Д02.
Н0702

- - МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Императ. С.-Петерб. Универс.
Юрид. Права.

Юридическія Записки

издаваемыя
Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ.

1912 г. Вып. IV (XIV).

Подъ редакціей:
Б. А. Кистяковскаго, А. Р. Свирщевскаго,
Л. С. Таля и В. Н. Ширяева.

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ:

В. М. Гордона, Харьковъ
А. И. Елистратова, Москва
Ѳ. Ѳ. Кокошкина, Москва
Л. І. Петражицкаго, С.-Петербургъ
І. А. Покровскаго, С.-Петербургъ
Ѳ. В. Тарановскаго, Юрьевъ
М. И. Туганъ-Барановскаго. С.-Петербургъ
Г. С. Фельдштейна, Москва
Бар. А. Л. Фрейтага-Лорингoвена, Юрьевъ.

ЯРОСЛАВЛЬ.
1912.

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея.
Директоръ Лицея *В. Щегловъ*.

Типографія Губернскаго Правленія.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Яблочковъ, Т. М. Гражданское право и экономическое неравенство 477

Первушинъ, С. Періодическія колебанія сельско-хозяйственной и городской внѣземледѣльческой промышленности въ Россіи 518

Покровскій, П. А. Политическая доктрина Ж. Ж. Руссо въ связи съ общими принципами его ученія. *(Окончаніе)* . 546

Михайловъ, П. Е. Новое ученіе о частномъ и публичномъ правѣ 567

Ефимовъ, Е. Н. Борьба уголовно-правовыхъ школъ вокругъ реформы уголовнаго законодательства въ Германіи *(Окончаніе)* 607

Люблинскій, П. И. Конституціонная или административная гарантія? Къ вопросу о предѣлахъ и порядкѣ отвѣтственности членовъ Госуд. Думы 642

Критика.

Тельбергъ, Г. Г. Общественный и государственный строй древней Руси въ «Очеркахъ» М. А. Дьяконова . 721

Систематическій указатель статей, помѣщенныхъ въ «Юридическихъ Запискахъ» за пятилѣтіе 1908—1911 г.г.. 743

Перечень сотрудниковъ «Юридическихъ Записокъ» и ихъ статей 571

Гражданское право и экономическое неравенство [1]).

Т. М. Яблочковъ.

In quaestione de bono et aequo plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur. (Celsus. l. 91 § 3 D. 45. 1).

I.

Крупнымъ завоеваніемъ юридико-философской мысли XIX—XX в. является замѣна господствующаго въ теченіи XIX в. *логически-діалектическаго метода* примѣненія закона методомъ «*свободнаго нахожденія права*». Въ это теперь господствующее въ наукѣ права теченіе входятъ юристы разныхъ направленій и разныхъ школъ. Но всѣ они объединяются однимъ общимъ протестомъ;— протестомъ противъ суевѣрія въ логическую силу растяженія понятій, протестомъ противъ замѣны мотивовъ моральныхъ, психологическихъ, экономическихъ и соціальныхъ, которые управляютъ юридическимъ міромъ, понятіями отвлеченными, холодными и бездушными, которые не оправдываются въ правѣ, ибо право есть одинъ изъ элементовъ общественной жизни, среди другихъ элементовъ, созидающихъ исторію общества.

Старая формально-логическая доктрина терпитъ банкротство во второй половинѣ XIX в., и на ея смѣну выступаетъ нынѣ новое теченіе, которое объединяется общимъ стремленьемъ эманципировать въ той или иной

[1]) Рѣчь, произнесенная въ Демидовскомъ Юридическомъ Лицеѣ на торжественномъ актѣ 23-го ноября 1912 г.

мѣрѣ *судью* отъ *закона*. Самъ судья объявляется законодателемъ, а подчасъ и сильнѣе законодателя: на него возлагается роль «проводника въ жизнь тѣхъ началъ, которыя сознаніе общества въ противоположность дѣйствующему закону объявляетъ справедливыми и естественными» [*С. Муромцевъ.* Сборникъ правовѣдѣнія, II, стр. 11].

На почвѣ этого правовоззрѣнія выросла на Западѣ и въ нашемъ отечествѣ безбрежная литература, посвященная спеціально анализу тѣхъ критико-созидающихъ пріемовъ, коими долженъ пользоваться судья при толкованіи *закона*.

Но юридико-философская литература не успѣла еще удѣлить достаточно вниманія другому элементу въ общемъ ученіи о примѣненіи права. Занимаясь почти исключительно ученіемъ о толкованіи *закона* и иныхъ *нормъ права*, юристы оставляютъ въ тѣни отношеніе судьи къ тому *составу фактическихъ обстоятельствъ*, изъ коихъ выросъ гражданскій споръ.

Въ самомъ дѣлѣ, юристъ, примѣняя абстрактную норму права къ конкретному случаю, приходитъ къ заключенію о правѣ путемъ построенія дедуктивнаго силлогизма, въ которомъ большей посылкой является *юридическая норма*, а малой посылкой—*данныя конкретнаго случая* (составъ фактовъ).

Если мы желаемъ выяснить условія, при которыхъ судья можетъ дать *справедливое* рѣшеніе, мы не можемъ ограничиться однимъ ученіемъ о пріемахъ толкованія *закона:* мы должны анализировать отношенія судьи и къ тѣмъ *фактамъ*, которые родили гражданскій споръ

А эта работа трудная, сложная. Здѣсь,—какъ правильно замѣтилъ проф. Шершеневичъ («Примѣненіе нормъ права» Ж. М. Ю. 1903 № 1, стр. 71)—«въ особенности обнаруживается превосходство юриста предъ лицомъ не искусившимся въ вопросахъ права». На первомъ планѣ судья долженъ вполнѣ выяснить и установить «обстоятельства дѣла» («Sachverhalt»), т. е. нарисовать себѣ полную и законченную въ хронологическомъ порядкѣ картину *историческаго хода событій*, изъ котораго возникъ споръ о правѣ. Но этого мало! Спорное дѣло, въ

томъ видѣ, въ какомъ оно доходитъ до судьи, представляетъ изъ себя житейскій казусъ, въ коемъ *юридическіе* элементы тѣснѣйшимъ образомъ переплетаются съ экономическими, нравственными и другими элементами. Судья долженъ своимъ скальпелемъ очистить бытовое отношеніе отъ всѣхъ этихъ наслоеній, такъ, чтобы осталось одно лишь *юридическое* отношеніе. Для этого онъ долженъ выдѣлить особо тѣ факты, которые имѣютъ не только *бытовое*, но и юридическое значеніе, т. е. которые важны для юридической квалификаціи житейскаго отношенія, изъ коего возникъ гражданскій споръ [1]).

Но и этого мало! Въ составѣ спорныхъ «обстоятельствъ дѣла» (Tatbestand) входятъ не одни только *голые факты*, и судья устанавливаетъ не одну только *доказанность* этихъ фактовъ. Нѣтъ! Въ разрядъ этихъ фактовъ входятъ и такіе признаки, какъ «фактъ» *виновности* того или другого лица, нарушеніе имъ принциповъ «*доброй вѣры*», «*добрыхъ нравовъ*», «*обычаевъ оборота*», «*справедливости*» и т. д., и т. д.

Объ этихъ фактахъ упоминаетъ сплошь и рядомъ даже нашъ устарѣвшій Сводъ Законовъ. Но еще болѣе щедро они разсыпаны по всѣмъ новѣйшимъ законодательствамъ.

---

[1]) См. *Шершеневичъ*, ук. соч., 71. Мы, впрочемъ, не можемъ вполнѣ согласиться съ такимъ разсужденіемъ проф. Шершеневича. «Разсматривая предложенный его вниманію случай, юристъ не знаетъ еще, какую норму права слѣдуетъ привлечь къ дѣлу. Этотъ вопросъ разрѣшается для него самого лишь тогда, когда, изслѣдовавъ случай, откинувъ все лишнее (въ чемъ онъ долженъ руководствоваться теоретическимъ представленіемъ о правѣ) и упростивъ до послѣдней степени составъ элементовъ, характеризующихъ отношеніе, юристъ сразу вспоминаетъ ту норму, которая совпадаетъ составомъ своихъ элементовъ съ элементами даннаго случая». Проф. Шершеневичъ не точенъ. Юристъ можетъ знать, какую норму права слѣдуетъ примѣнить. Онъ ее найдетъ, тогда, когда сдѣлаетъ ту умственную операцію, о которой говоритъ Шершеневичъ (упрощеніе элементовъ). Но особнякомъ стоитъ вопросъ о кругѣ тѣхъ «обстоятельствъ дѣла», кои онъ приметъ во вниманіе, *примѣняя* данную норму. Въ зависимости отъ круга этихъ обстоятельствъ (къ коимъ онъ снова возвращается, когда найдетъ норму,—и возвращается для того, чтобы рѣшить дѣло «по обстоятельствамъ дѣла», «конкретизировать рѣшеніе» въ цѣляхъ справедливости)—найденная норма въ своемъ примѣненіи будетъ приспособлена, т. е. измѣнена въ своемъ содержаніи, или совсѣмъ не примѣнена или примѣнена въ иномъ объемѣ.

И что же! Здѣсь судья судитъ не только о томъ *доказано* ли существованіе тѣхъ или другихъ фактовъ, но также—и prima facie—являютъ ли факты, суверенно имъ устанавливаемые, *юридическіе признаки*: вины, доброй вѣры, добрыхъ нравовъ и т. д. Всѣ эти понятія суть *правовыя* понятія, ибо они получаются лишь въ результатѣ мыслительной дѣятельности судьи, соображающагося съ общими правовыми принципами, выраженными въ законѣ и наукѣ права [1]). Здѣсь судья подвергаетъ установленные имъ факты *оцѣнкѣ* съ точки зрѣнія ихъ правовой важности [2]).

Такимъ образомъ, установленіе и меньшей посылки силлогизма, ведущаго къ заключенію о правѣ, предполагаетъ работу *юриста*. Оцѣнка фактовъ и примѣненіе права сплетаются въ этой работѣ въ одно единое цѣлое. Мы можемъ даже утверждать, что работа судьи въ дѣлѣ установленія меньшей посылки (Tatbestand), не легче, чѣмъ установленіе и примѣненіе большей посылки силлогизма (закона) [3]).

Въ виду этого, на *науку права* ложится обязанность выработать принципы судейской дѣятельности, слѣдуя которымъ, судья, *при установленіи меньшей посылки силлогизма* (обстоятельства дѣла), приходилъ бы къ *справедливымъ* рѣшеніямъ. Я не задаюсь цѣлью въ настоящей работѣ исчерпать всѣ тѣ выводы, къ которымъ я лично пришелъ въ данной области. Я буду считать свою задачу исполненной, если мнѣ удастся возможно яснѣе представить указанную проблему во всей широтѣ ея важности и глубинѣ ея трудности, и намѣтить нѣ-

[1]) Вотъ почему, во Франціи, судьи, разсматривающіе дѣло по существу констатируютъ суверенно *факты*, выставляемые, какъ указатели *вины*, по Cour de Cassation оставляетъ себѣ область контроля. Онъ изслѣдуетъ, являютъ ли факты, суверенно установленные судьею («juge du fond»), юридическіе признаки *вины*, которую судъ призналъ или не призналъ въ конкретномъ случаѣ, и сдѣлалъ ли судъ изъ этихъ фактовъ всѣ законные выводы. См. нашу работу: «*Вліяніе вины потерпѣвшаго*» и т. д. т. II, стр. 257—259.

[2]) *Dr. Vierhaus.* Ueber die Methode der Rechtsprechung. Hannoner. 1911, стр. 33: «Erheblich ist eine Tatsache, die zum rechtlichen Tatbestande eines geltend gemachten Angriffs—oder Verteidigungsmittels gehört».

[3]) *Vierhaus*, ук. соч., 21 указываетъ, что въ этомъ отношеніи судья стоитъ *выше* закона: вѣдь, онъ долженъ рѣшить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, что есть «*право*», а не что есть «*законъ*».

которыя руководящія соображенія при разрѣшеніи этой проблемы.

Я сказалъ, что судья, судящій по существу, есть «*проводникъ справедливости*». Этимъ самымъ опредѣляется и планъ моей дальнѣйшей работы. Я долженъ остановиться на слѣдующихъ вопросахъ:

— Что такое *справедливость* судебнаго рѣшенія?

— Поскольку *судья* вправѣ, преслѣдуя эту справедливость, считаться съ тѣми или другими фактами, входящими въ составъ спорнаго отношенія?

— Наконецъ: поскольку лежитъ во власти *гражданскаго законодателя* насадить на землѣ справедливость?

Послѣдній вопросъ казалось бы выходитъ изъ рамокъ темы моей работы. Но постановка его,—какъ увидятъ слушатели,—вытекаетъ изъ разрѣшенія предыдущаго вопроса.

II.

Нашему общественному сознанію присуще инстинктивное противоположеніе *права* и *справедливости*. «Право—является ли оно въ формѣ законодательнаго предписанія или судебнаго рѣшенія—въ противоположность справедливости, мыслится, какъ нѣчто непреклонно-строгое, напротивъ справедливость даетъ намъ правило снисходительное, тягучее. Право рѣшаетъ по *формѣ*, справедливость вникаетъ въ дѣло по его существу. Право довольствуется *логичностью своихъ* разсужденій, справедливость стремится удовлетворить требованіямъ нравственнаго чувства, хотя и не всегда способна вылиться въ опредѣленныя словесныя формулы. Право остается въ согласіи съ основными требованіями даннаго государственнаго и общественнаго строя, справедливость внимаетъ человѣческимъ слабостямъ и судитъ по-человѣчески. Право есть выраженіе стремленій и требованій государства, власти, закона; справедливость—выраженіе чувствъ всего народа. Право подчасъ охраняетъ требованія эгоистичныя, справедливость проникнута тенденціей альтруизма. Право, въ концѣ концовъ, — творчество человѣческаго разума, справедли-

вость — голосъ разума природы, откровеніе разума божественнаго» [1]).

Такъ расчленяетъ право и справедливость наше общественное сознаніе. Здѣсь не лежитъ еще опредѣленія «справедливости». Приведенное разсужденіе указываетъ лишь на *результатъ* приложенія въ жизни того или иного начала. Но какъ достигается этотъ результатъ?

Господствующее въ литературѣ воззрѣніе даетъ на этотъ вопросъ такой отвѣтъ: задача судьи состоитъ въ томъ, чтобы сохранить въ каждомъ отдѣльномъ рѣшеніи по возможности *полную гармонію* между юридическою нормою, которая примѣняется, и случаемъ, который разрѣшается.

«Практика представляетъ крайнее разнообразіе случаевъ, которые поступаютъ на судебное разрѣшеніе; но юридическая норма не въ состояніи предвидѣть всѣхъ индивидуальныхъ особенностей субъекта, объекта и самаго отношенія и формулируется обыкновенно въ разсчетѣ на средній типъ людей, вещей и отношеній. Задача судьи состоитъ въ томъ, чтобы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣлить, въ какой степени обнаружены въ немъ типичныя свойства, къ которымъ относится норма, и не измѣняется ли въ чемъ либо ихъ значеніе вслѣдствіе присутствія особенностей, предусмотрѣнныхъ нормою. *Судья осуществитъ справедливость*, если согласуетъ свое рѣшеніе вполнѣ со всѣми *особенностями случая*, который онъ разрѣшаетъ. Онъ долженъ примѣнить норму, именно, въ той степени, въ которой случай характеризуется типичными свойствами, служащими основаніемъ нормы (индивидуализація рѣшеній)». (*С. А. Муромцевъ*. Очерки общей теоріи гражд. права, стр. 156).

Въ другомъ сочиненіи тотъ же ученый говоритъ:

«Въ былое время общество, неувѣренное въ нелицепріятіи судей, требовало отъ нихъ безпристрастія, одинакового по отношенію, какъ къ знатнымъ, такъ и незнатнымъ. Но теперь такое равенство передъ судомъ, будучи достаточно обезпечено и закономъ и личными

---

[1]) *С. Муромцевъ*. Право и справедливость. Сборникъ Правовѣдѣнія, т. II (18 3 г.), стр. 9.

качествами судьи, является нерѣдко даже недостаткомъ, и наше время, взамѣнъ формальнаго безпристрастія, требуетъ часто отъ судьи великодушія, *извѣстнаго снисхожденія къ человѣческимъ слабостямъ и недостаткамъ*, а также заботливаго *вниманія къ соціальному неравенству* отдѣльныхъ личностей. Существенная задача судьи состоитъ въ *индивидуализированіи права*. Если законъ выражается общими правилами, то дѣло судьи въ каждомъ случаѣ придать такому общему правилу *свой особый смыслъ, сообразный съ условіями случая*». (*С. Муромцевъ*. Право и справедливость. Сборникъ правовѣдѣнія, т. II, стр. 10).

Философъ *A. Lasson* въ своемъ сочиненіи: «System der Rechtsphilosophie» (1882 г.) выражается въ томъ же смыслѣ. «Содержаніе общаго закона справедливости то, что равное должно быть обсуждаемо равно и неравное должно быть обсуждаемо въ отношеніи этого неравенства неравно» [1]). Юристъ *O. Wendt* даетъ туже характеристику справедливости: «Справедливость всегда *индивидуализируетъ*, и та есть настоящая справедливость, *которая умѣетъ различать*» [2]).

Итакъ, существенная задача судьи состоитъ въ конкретизаціи судебнаго рѣшенія. Конкретизировать—значитъ привести судебное рѣшеніе въ гармонію со всѣми *особенностями* каждаго отдѣльнаго случая: судебное рѣшеніе будетъ тѣмъ справедливѣе, чѣмъ большее количество фактовъ, будетъ учтено судьею.

Съ точки зрѣнія этого ученія, идеальнымъ судомъ является тотъ судъ, который по своей организаціи призванъ дискреціонно считаться со всѣми нюансами жизни: *судъ волостной*, рѣшающій споръ не только «по дѣлу»,

---

[1]) Стр. 224: «Ebenso liegt im Begriffe des Gerechten auch die Forderung, dass das von Wesen Ungleiche auch ungleich behandelt werde, dass aber auch diese Ungleichheit in der Behandlung keine Willkürliche, sondern durch die Allgemeinheit einer Regel geregelt sei. Diese allgemeine Regel muss Gleichheit in der Ungleichheit, also Gleichheit des Maassstabes und des Verhältnisses sein».

[2]) *O. Wendt*. Eigenes Verschulden. Iher. Jahrb. 1892 г., стр. 170: «Die Billigkeit individualisirt vielmehr stets, und das erst ist die wahre Billigkeit, welche zu unterscheiden versteht».

но и «по человѣку» [1]), *судъ присяжныхъ* [2]), *судъ третейскій*, судящій «по совѣсти» [3]).

Всѣ эти суды не столько «судятъ», сколько въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, представляемомъ имъ на разрѣшеніе, устанавливаютъ «modus vivendi»,—обсуждаютъ не столько о правѣ, сколько о фактѣ,—*улаживаютъ*, скорѣе, чѣмъ *рѣшаютъ* дѣло.

И въ самомъ дѣлѣ, если мы обратимся къ современнымъ положительнымъ законодательствамъ [напр. BGB.] и проектамъ законовъ [напр. русскому Проекту Гражд. Улож.] мы увидимъ, что все гражданское право, и въ особенности право обязательственное, (какъ договорное, такъ и внѣдоговорное), покоится на *идеѣ справедливости* [4]). И органомъ этой справедливости является *судъ*, облеченный широкимъ просторомъ *судейскаго усмотрѣнія* (freies richterliches Ermessen). Судъ призванъ, напр., опредѣлять размѣръ возмѣщаемыхъ убытковъ, устанавливать признаки и послѣдствія неисполненія договора,

[1]) См. статью *И. Оршанскаго*. «Народный судъ и народное право» въ Жур. Гр. и Угол. Пр. 1875 г. кн. 3—5. Авторомъ собранъ богатый матеріалъ по обычному праву, примѣняемому волостными судами. Интересны всѣ доложенныя имъ рѣшенія волостныхъ судовъ, нарисовывающія намъ яркую картину волостной юстиціи. Волостные суды судятъ по справедливости, не только «по дѣлу», но и «по человѣку». Волостная юстиція—безбрежное море судейскаго усмотрѣнія,—того что называется «*конкретизаціей суд. рѣшенія*». Особенности крестьянскаго быта учитываются судомъ до мелочей. Даже такое для юриста непонятное положеніе, какъ: «не тотъ отвѣчаетъ за потраву, кто ее произвелъ, а кто въ ней попался» (ук. соч. 199), объяснимо и оправдываемо бытовыми условіями сельской жизни.

[2]) *С. Муромцевъ*, ук. соч. Сборникъ Правов. II, стр. 10: «Судъ по совѣсти есть идеалъ, какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго правосудія. Вотъ, гдѣ источникъ великаго значенія суда присяжныхъ при всѣхъ его кажущихся недостаткахъ, вотъ гдѣ основанія для мысли ввести въ юрисдикцію *присяжнаго суда* даже разрѣшеніе имущественныхъ и семейственныхъ споровъ».

[3]) Мы не можемъ согласиться съ *А. Боровиковскимъ*. Отчетъ судьи. Спб. 1891, т. I: «рѣшенія судовъ третейскаго и официальнаго сходствуютъ въ томъ, что тотъ и другой суды установляютъ *фактическую* сторону одинаково—«по совѣсти», «по убѣжденію совѣсти». А существенное различіе заключается въ томъ, что судъ третейскій установляетъ «по совѣсти» же и *самую норму*, которою долженъ быть разрѣшенъ споръ,—тогда какъ суду официальному норму дастъ законъ».—Это невѣрно! Судья третейскій иначе установляетъ и *фактическую* сторону дѣла. Ему доступна бо́льшая конкретизація дѣла. Онъ «улаживаетъ» дѣло по совѣсти.

[4]) Ср. ссылки на *справедливость* въ §§ 254, 315, 317, 319, 847, 829, 1300 BGB. См. ст. 65, 71, 314, 362, 422, 438 п. 3, 451, 457, 458, 997 и др. Проекта Гр. Улож [Объясн. Зап. къ т. I, стр. LII].

разлагать убытки между сторонами при взаимной винѣ и т. д., и т. д. «*въ зависимости отъ всѣхъ обстоятельствъ даннаго дѣла*» («unter den Umständen»). На судью возлагается задача, принимая во вниманіе *всѣ особенности конкретнаго случая*, оказать охрану экономически и духовно слабымъ противъ личностей болѣе сильныхъ въ соціальномъ или духовномъ отношеніи [мѣры противъ эксплоатаціи нужды, легкомыслія, неопытности и несчастія контрагентовъ], при чемъ судьѣ предоставлено рѣшить, что соотвѣтствуетъ in casu требованіямъ добросовѣстности, справедливости и добрыхъ нравовъ.

Итакъ, и научная доктрина и положительныя законодательства намъ даютъ—казалось бы-ясный отвѣтъ на вопросы: что такое *справедливость* въ гражданскомъ правѣ и *какими пріемами* судейской дѣятельности она проводится въ жизнь. Справедливость судебнаго рѣшенія опредѣляется степенію его конкретизаціи; судебное рѣшеніе будетъ тѣмъ *справедливѣе*, чѣмъ большее количество обстоятельствъ дѣла, индивидуализирующихъ данное дѣло, будетъ учтено судьею. Въ этой работѣ судъ долженъ быть снабженъ *свободнымъ судейскимъ усмотрѣніемъ*.

Казалось бы, что эти положенія ясны, безспорны и исчерпываютъ всю проблему. Но мы сейчасъ увидимъ, что это далеко не такъ. Вопросъ не разрѣшенъ, а только поднятъ! Какъ только отъ отвлеченныхъ формулъ «конкретизація судебнаго рѣшенія», «свободное судейское усмотрѣніе», мы приступимъ къ живому дѣлу отправленія правосудія, мы сразу увидимъ, что при нѣкоторыхъ условіяхъ конкретизація судебнаго рѣшенія *опасна* и, быть можетъ, даже *вредна*. Напомню теперь же, что въ гражданскомъ правѣ мы имѣемъ всегда двѣ стороны, и оказывая такъ называемую справедливость одной сторонѣ, мы рискуемъ сдѣлать это насчетъ другой стороны.

Учитывая нѣкоторыя обстоятельства, судья можетъ даже войти прямо въ конфликтъ съ *нормами и общимъ духомъ закона*. «Конкретизація» имѣетъ свои предѣлы, преступая которые судья совершаетъ, именно, несправедливость.

Иллюстрирую мою мысль нѣсколькими примѣрами. Законодатель часто говоритъ о «*винѣ*», связывая съ ея наличностью рядъ юридическихъ послѣдствій (напр. возмѣщеніе убытковъ). Но какую работу долженъ произвести судья, устанавливая «вину»? Чѣмъ большее количество обстоятельствъ, лежащихъ въ лицѣ обвиняемаго, онъ будетъ учитывать, чѣмъ меньше онъ будетъ склоненъ признать наличность вины на сторонѣ этого лица. «Comprendre c'est tout pardonner». Онъ можетъ принять во вниманіе общую духовную зрѣлость даннаго лица. Но эта зрѣлость дается не одними только годами, но и воспитаніемъ лица въ соотвѣтствующей *обстановкѣ* и *условіяхъ быта*.

Деревенская баба, попавъ въ шумный и богатый движеніемъ городъ, можетъ легко попасть подъ трамвай. Виновна ли она въ происшествіи? Отвѣтъ зависитъ отъ того, примемъ ли мы во вниманіе такіе факты, какъ ея *деревенское воспитаніе, привычка къ тихой сельской жизни*, и т. д. Если примемъ,—то мы скажемъ, что она *невиновна*, если не примемъ, мы скажемъ что она *виновна* [1]).

Но имѣетъ ли *право* судья считаться съ соціальнымъ положеніемъ индивидуума при установленіи вины?

Нѣтъ не имѣетъ!

Ибо во всѣхъ законодательствахъ, подъ *виной* разумѣется «небреженіе требуемой *въ оборотѣ* заботливости» (ср. § 276 BGB.), и принятіе въ соображеніе тѣхъ или иныхъ *субъективныхъ* моментовъ, лежащихъ въ лицѣ даннаго индивидуума точно указывается самимъ законодателемъ.

---

[1]) Ср. L. G. Dresden, 18 Oct. 1908, Seuf. Arch 64, 185: 85-ти лѣтняя женщина изъ простого народа, вопреки указанію плакато, слѣзла съ электрическаго трамвая, не впередъ, а назадъ, и несхватившись за ручку вагона. Въ этомъ неусмотрѣно собственной вины потерпѣвшей, «in Rücksicht auf Alter und Bildung».—RG. 19 Iuni 1911. Eis. Entsch. 1912, стр. 237, № 180: 7½ лѣтній ребенокъ неосторожно перебѣгалъ улицу и попалъ подъ трамвай. Онъ—развитой городской мальчикъ, привыкшій къ условіямъ городской жизни, а потому могъ знать опасности, сопряженныя съ перебѣганьемъ улицы (§ 828 BGB.). Онъ виновенъ.—RG.-J. Woch. 1905, № 45, Zif. 9: малолѣтній, бѣгая въ сѣняхъ хаты, натолкнулся на утварь и получилъ увѣчіе. Рейхсгерихтъ упрекаетъ потерпѣвшаго въ томъ, что онъ поступилъ неосторожно. Въ сельскомъ быту принято выставлять предметы домашняго обихода (напр. сбрую) въ сѣняхъ, и потерпѣвшій уже на своемъ житейскомъ опытѣ долженъ былъ это знать.

Въ 1905 г. германскій Рейхсгерихтъ рѣшилъ такое дѣло [RG. 2 Ian. 1905, Iur. Woch. 1905/34].

Крестьянка *P.* ѣхала по жел. дорогѣ. Недалеко отъ станціи поѣздъ остановился. *P.* подумала, что пріѣхали къ станціи и вылѣзла; но замѣтивъ свою ошибку, хотѣла влѣзть, но было поздно,—поѣздъ тронулся. Она, чтобы не быть задѣтой ступеньками вагоновъ, отодвинулась назадъ и свалилась подъ откосъ. Искъ объ увѣчіи. Рейхсгерихтъ отказалъ въ искѣ. «Хотя крестьянка *P.*, какъ неопытная путешественница, могла подумать, что пріѣхала, и что поѣзда останавливаются только на станціи, но мы должны примѣнять *не субъективный масштабъ*, а *считаться съ тѣмъ, что требуетъ оборотъ*, касательно заботливости. А этотъ послѣдній требуетъ, чтобы при остановкѣ поѣзда пассажиры не вылѣзали, не справившись, пріѣхали ли они. Да это и не трудно узнать: освѣщеніе платформы, крики кондуктора и т. п. указываютъ на прибытіе».

Это рѣшеніе надо привѣтствовать [1]). Чувство справедливости есть хорошая вещь, въ особенности, когда она руководитъ работой судьи. Но, съ другой стороны, судья не долженъ забывать, что онъ призванъ отправлять *дѣло правосудія*,—дѣло, которое предполагаетъ *юридически* правильное обоснованіе рѣшеній. Примѣненіе указаннаго въ законѣ *объективнаго* масштаба для сужденія о силѣ и зрѣлости воли находятъ цѣлесообразнымъ почти всѣ западно-европейскіе и отечественные юристы [2]), такъ какъ, съ одной стороны, въ публичномъ оборотѣ (въ внѣдоговорной области) лицо имѣетъ дѣло не съ знакомымъ ему индивидуумомъ, а съ лицомъ изъ «публики», и, съ другой стороны, мы не въ правѣ требовать отъ судьи выработки для каждаго человѣка

---

[1]) Ср. *Cour de Nancy.* 27 déc. 1899. D. 1900. 2. 379. Малолѣтняя дѣвочка ремесленника была раздавлена трамваемъ въ тотъ моментъ, когда пересѣкала путь. Судъ присудилъ искъ родителей полностью (15 тысячъ франковъ), «не находя *по обстоятельствамъ дѣла* (въ частности *въ виду соціальнаго положенія* родителей) возможнымъ упрекнуть родителей въ недостаткѣ надзора за ребенкомъ».—Рѣшеніе это не встрѣтило сочувствія въ доктринѣ. См. Note къ этому рѣшенію у *Dalloz*'а.

[2]) Литературу см. въ нашемъ трудѣ: «Вліяніе вины потерпѣвшаго» т. I, стр. 83—84.

особаго масштаба, считаясь съ его личными способностями, привычками и прочими душевными качествами.

И то что я сейчасъ сказалъ о «винѣ», то правильно и относительно другихъ правовыхъ понятій, встрѣчаемыхъ въ законахъ, какъ то: «*добрая вѣра*», «*добрые нравы*», «*обычаи оборота*» и т. п.

И судебная практика и литература единодушны въ томъ, что указаніе закона на «добрую вѣру» (Treu und Glauben), «добрые нравы» (guten Sitten) не равнозначуще съ общей ссылкой на субъективное чувство судьи, а суть *объективныя* правовыя понятія. Каждый контрагентъ смѣетъ разсчитывать на то, что другая сторона будетъ отвѣчать тѣмъ требованіямъ, «которыя сочтетъ возможнымъ предъявить справедливо мыслящій человѣкъ въ уваженіе всѣхъ обстоятельствъ дѣла по *объективному* масштабу» [1]).

Какъ видимъ, это очень далеко отъ эмоціональнаго критерія «сознанія справедливости» судьи. Тѣмъ болѣе, что «добрая вѣра» находитъ свое законное ограниченіе въ «*обычаяхъ оборота*» (Verkehrsitte. §§ 151, 157, 242 BGB.). Въ этомъ послѣднемъ лежитъ подчеркиваніе *объективированія* понятія доброй вѣры [2]).

Въ доказательство того, что законъ, отсылающій судью къ «обстоятельствамъ дѣла», вовсе не имѣетъ въ виду *всѣ* мыслимыя обстоятельства дѣла, а—лишь тѣ, которыя лежатъ *по цѣли закона*,—выясняемой изъ общаго духа и смысла законовъ,—въ основѣ даннаго спорнаго состава отношенія, я укажу въ видѣ примѣра еще и на слѣдующее явленіе.

Во многихъ законодательствахъ (швейцарское Гр. Ул., Проектъ Гр. Ул.) мы находимъ такую норму: «объемъ возмѣщаемыхъ убытковъ опредѣляется судеб-

---

[1]) Stauding. Komm. zu § 157 BGB., Anm. 2... «welche ein billig Denkender in Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles *nach einem objectiven Massstabe* für gerecht halten wird».

[2]) *Vierhaus*, ук. соч. 56: «Здѣсь судейскому усмотрѣнію судьи не предоставлена свобода произвола—для него обязательно «общее правовое убѣжденіе» (allgemeine Rechtsüberzeugung).—Мы не согласны съ такимъ положеніемъ. «Allgemeine Rechtsüberzeugung»—метафизическое понятіе! Проще выставить требованіе, чтобы судья считался не со всѣми «обстоятельствами», а лишь съ *правово* важными.

нымъ усмотрѣніемъ, въ уваженіе, какъ *всѣхъ* обстоятельствъ дѣла, *такъ и степени вины отвѣтчика*».

Изъ самой редакціи нормы явствуетъ, что законодатель не считаетъ *степень вины отвѣтчика* за то «*обстоятельство*», съ которымъ долженъ бы считаться судья, безъ особаго указанія закона.

И въ самомъ дѣлѣ, сравнимъ ст. 1078 Проекта Гражд. Улож. редакціи 1899 г. съ соотвѣтствующей статьей 1048 Проекта редакціи 1903 г.

Ст. 1078 гласитъ: «Размѣръ вознагражденія за вредъ опредѣляется по усмотрѣнію суда *сообразно степени вины причинившаго вредъ* и *другимъ обстоятельствамъ*». Редакторы Проекта (Объясн. Зап. V, стр. 526) оправдываютъ сообразованіе размѣра вознагражденія степенью вины отвѣтчика соображеніями справедливости.

Но въ Редакціи 1903 г. эта норма (ст. 1048) гласитъ иначе:

«Размѣръ вознагражденія за вредъ опредѣляется по усмотрѣнію суда, *сообразно обстоятельствамъ*». Указаніе на степень вины отвѣтчика выпущено. Редакторы теперь доказываютъ (Объясн. Зап. т. V, стр. 427), что римскій принципъ полной отвѣтственности за «culpa levissima»—единственно справедливый принципъ. Какъ видимъ,—въ воззрѣніяхъ редакторовъ Проекта на «чувство естественной справедливости» произошла перемѣна!

Но все же огульная ссылка на «обстоятельства дѣла» оставлена. «Размѣръ вознагражденія за вредъ опредѣляется по усмотрѣнію суда, *сообразно обстоятельствамъ*».

И вотъ, представимъ себѣ, что судья судящій дѣло по существу, не знающій и не обязанный знать мотивы закона, подъ эти «обстоятельства дѣла» подведетъ и такое обстоятельство, какъ «степень вины» отвѣтчика. Поступитъ ли онъ правильно такой «конкретизаціей судебнаго рѣшенія»!?

Нѣтъ! Его ошибка будетъ извинительна, но его рѣшеніе будетъ неправильно, съ точки зрѣнія закона и будетъ несправедливо.

Оно будетъ во 1-хъ, неправильно, такъ какъ сообразованіе объема возмѣщаемыхъ убытковъ степенью вины отвѣтчика есть особый принципъ гражданскаго права,

который не можетъ быть примѣненъ, разъ не указанъ въ законѣ. Степень виновности отвѣтчика есть фактъ, одинъ изъ многихъ фактовъ, могущихъ подлежать учету судьи. Но, какъ мы видимъ, это не есть тотъ фактъ, который долженъ служить конкретизаціи судебнаго рѣшенія.

Указанное рѣшеніе будетъ и несправедливо, ибо въ принципѣ потерпѣвшій всегда долженъ получить полное удовлетвореніе при всякой даже малѣйшей неосторожности виновника дѣянія. И это-какъ въ договорной, такъ и въ деликтной области. Вѣрителю безразлично — почему его должникъ не исполнилъ обязательства: по грубой винѣ или менѣе грубой винѣ. Въ его заблужденіи, въ его ошибкѣ онъ лично не участвовалъ и нести отвѣтственность за чужія ошибки, хотя бы и легчайшія, онъ не обязанъ.

Итакъ, выводъ, къ которому я прихожу, тотъ, что, *хотя справедливость судебнаго рѣшенія и обусловлена возможно широкой конкретизаціей судебнаго рѣшенія, но эта конкретизація имѣетъ свои предѣлы.*

Если, съ одной стороны, судебное рѣшеніе, прямолинейно и безъ всякихъ смягченій считающееся лишь съ тѣмъ небольшимъ кругомъ обстоятельствъ, которыя непосредственно родили споръ о правѣ гражданскомъ, даетъ намъ только *формальную* правду и не отвѣчаетъ *матеріальной* справедливости,—то, съ другой стороны, и судебное рѣшеніе, замѣняющее дѣло правосудія своимъ «судейскимъ усмотрѣніемъ», разрѣшающее споръ не на основаніи юридическихъ принциповъ, а на основаніи однихъ «обстоятельствъ дѣла» и навязывающее сторонамъ, помимо ихъ желанія, безпринципный компромиссъ, «modus vivendi» на данный случай, дастъ намъ нѣчто, не только несправедливое, но и опасное для гражданскаго оборота!

При этихъ условіяхъ, на науку права ложится обязанность выработать принципы, указывающіе съ какими же категоріями фактовъ, дѣлающими рѣшеніе справедливыми, долженъ считаться судья и съ какими—нѣтъ! Какія явленія надо считать «*правовыми категоріями*», а какія лежатъ внѣ права? Конечно, составить полный

каталогъ такихъ фактовъ немыслимо. Жизнь слишкомъ разнообразна и богата, чтобы быть охваченной какими либо апріорными формулами.

Но мы не смѣемъ уклониться отъ дачи отвѣта по нѣкоторымъ типическимъ и наиболѣе жгучимъ явленіямъ нашей соціальной жизни. Наша соціальная жизнь покоится на институтѣ права собственности и на связанномъ съ этимъ институтомъ различеніи богатства и бѣдности.

Это явленіе рождаютъ вопросъ громадной важности: имѣетъ ли право гражданскій судья считаться при судоотправленіи съ *экономическимъ и соціальнымъ неравенствомъ сторонъ?* Есть ли это неравенство такое «обстоятельство», которое, какъ *правоваженый фактъ*, долженъ быть учитываемъ гражданскимъ судьею въ его судейской жизни.

Вотъ на этомъ вопросѣ я хочу остановиться болѣе подробно въ дальнѣйшей своей работѣ.

III.

Я уже имѣлъ случай въ началѣ моей статьи привести мнѣніе нашего ученаго *С. А. Муромцева.* Онъ настаиваетъ на необходимости замѣны формальнаго безпристрастія: «великодушіемъ», «заботливымъ вниманіемъ къ экономическому неравенству отдѣльныхъ личностей». С. А. Муромцевъ не стоитъ одиноко въ этомъ направленіи.

Австрійскій ученый *Heilinger* [1]) говоритъ: «Въ наше время осложняющихся соціальныхъ вопросовъ задача гуманнаго законодательства проводить въ жизнь начала христіянскія, и на первомъ планѣ—смягчать противоположность богатства и бѣдности и противодѣйствовать развитію бѣдности. Понятія *богатаго* и *бѣднаго* принадлежатъ праву. Они суть *правовыя понятія*». *J. Unger* [2]) выражается въ томъ же смыслѣ. Анализируя нормы весьма многихъ законодательствъ (германск., австрійск.,

[1]) *A. Heilinger.* Recht und Macht. Wien. 1890, стр. 56—57.
[2]) *J. Unger.* Handeln auf eigene Gefahr. Jena. 1893, стр. 140.

швейц. и др.), устанавливающихъ отвѣтственность *безумныхъ* и прочихъ *невмѣняемыхъ* за вредъ ими причиненный, «поскольку уплата ими вознагражденія представляется справедливою по обстоятельствамъ дѣла, и въ частности по взаимнымъ отношеніямъ сторонъ»,— Унгеръ говоритъ: «Внутреннее оправдывающее основаніе отвѣтственности безумныхъ лежитъ не въ *субъективно-этическомъ*, а *объективно-соціальномъ* моментѣ. Ratio закона-взаимное отношеніе *имущественныхъ* сферъ сторонъ: дѣло идетъ объ «ökonomische Tragfähigkeit». Тѣмъ самымъ *богатство* и *бѣдность* возводятся на степень *правовыхъ категорій*. [«Allerdings werden dadurch Reichtum und Armuth gewissermassen zu Rechtskategorien»]. Но это соотвѣтствуетъ гуманному духу нашего времени, которое возлагаетъ на государство задачу приходить на помощь экономически слабымъ и въ области частнаго права осуществлять, поскольку это умѣстно, принципъ: richesse oblige».

Германскій юристъ *Hedemann* въ своемъ сочиненіи: «Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert», (Berlin. 1910), опираясь на авторитетъ Unger'a, и ссылаясь главнымъ образомъ опять таки на тѣ же пресловутыя статьи объ отвѣтственности (богатыхъ) безумныхъ, говоритъ: «невозможно все нынѣшнее ученіе о возмѣщеніи вреда умѣстить въ рамки отвѣтственности изъ принципа *вины* и принципа *причиненія* Нельзя обойтись безъ особаго третьяго принципа: *принципа конкретной справедливости* (Prinzip der konkreten Billigkeit»). Подъ этимъ принципомъ Hedemann понимаетъ Unger'овскій принципъ: «richesse oblige», т. е. разницу между богатымъ и бѣднымъ, какъ самостоятельную основу гражданской отвѣтственности [1]). Какъ видимъ, всѣ эти юристы указываютъ на противоположеніе *богатства* и *бѣдности*, не только, какъ на одно изъ «*обстоятельствъ*», съ коимъ долженъ считаться судья при разрѣшеніи дѣла, но и какъ *на самостоятельную основу для разрѣшенія гражданскихъ споровъ*.

[1]) За принципъ «ökonomische Tragfähigkeit der Litiganten» стоитъ и швейцарскій юристъ *Ed. Geiser*. Ueber ausserkontraktliche Haftung Geisteskranken. Zürich. 1906, стр. 80.

Но правы ли всѣ мною перечисленные юристы?

Дѣйствительно, знаютъ ли современныя намъ законодательства различіе между богатствомъ и бѣдностью и оперируютъ ли ими, какъ *особыми, самостоятельными правовыми категоріями?*

Я долженъ самымъ рѣшительнымъ образомъ отвергнуть такое утвержденіе. *Ни въ одномъ гражданскомъ законодательствѣ мы не найдемъ различія между богатымъ и бѣднымъ, какъ непосредственной и самостоятельной основы* для разрѣшенія гражданскихъ споровъ.

Правда, соображенія о сравнительной имущественной состоятельности сторонъ имѣютъ значеніе, какъ мы увидимъ ниже, въ нѣкоторыхъ точно указанныхъ закономъ случаяхъ, въ пріуроченіи къ извѣстнымъ отношеніямъ. Но въ этихъ случаяхъ, какъ мы увидимъ ниже, основой правоотношенія является вовсе не это различіе между «богатствомъ» и «бѣдностью» само по себѣ, а *юридическіе принципы*, извѣстные уже наукѣ права.

И въ этихъ узкихъ предѣлахъ, подобное допущеніе имущественныхъ соображеній вызываетъ серьезныя сомнѣнія. Но о послѣднемъ наблюденіи рѣчь будетъ итти ниже. Теперь же подчеркнемъ еще разъ: утвержденіе новѣйшихъ юристовъ о существованіи новаго самостоятельнаго понятія: «*принципа конкретной справедливости*»—«*richesse oblige*»—есть выдумка, совершенно неоправдываемая тѣми положеніями закона, на которыя ссылаются адепты новаго ученія.

Перечисленные мною юристы ссылаются почти исключительно на *отвѣтственность невмѣняемыхъ*, установленную во многихъ положительныхъ законодательствахъ.

Но, ссылаясь на § 829 BGB. и на аналогичные §§-ы въ другихъ законодательствахъ, въ доказательство того, что отвѣтственность малолѣтнихъ и другихъ невмѣняемыхъ основана на «обстоятельствахъ дѣла» и «въ особенности на имущественномъ положеніи сторонъ», юристы забываютъ, что во всѣхъ этихъ статьяхъ отнюдь не отрицается моментъ *вины* на сторонѣ невмѣняемаго.

Традиціонная и огульная ссылка на § 829 BGB. обязана, какъ мною доказано въ другомъ сочиненіи [1]), непозволительному съ теоретической точки зрѣнія смѣшенію понятій *вины* и *деликтоспоссбности*, *деликтоспособности* и *вмѣняемости*.

«Вмѣняемость» есть отнесеніе дѣянія къ свободной иниціативѣ лица. Это есть одинъ изъ элементовъ *вины*: для того, чтобы могла итти рѣчь о винѣ, лицо, поступающее извѣстнымъ образомъ, не должно быть игрушкою чужой силы, вліяющей на него извнѣ. И въ этомъ смыслѣ «вмѣняемость» можетъ быть на лицо и у малолѣтняго, не достигшаго даже, по мысли закона, полной душевной зрѣлости. «Деликтоспособность» есть болѣе широкое понятіе: это есть совокупность условій, лежащихъ въ лицѣ делинквента, съ наличностью которыхъ законъ связываетъ гражданскую отвѣтственность. Напр. законъ устанавливаетъ произвольнымъ образомъ возрастные этапы, достиженіемъ которыхъ онъ обусловливаетъ ихъ гражданскую отвѣтственность. Этотъ вопросъ стоитъ *внѣ* вопроса о винѣ: деликтоспособность стоитъ въ понятіи деликта *наряду* съ «виной», а не входитъ въ составъ этого понятія.

Той же точки зрѣнія держатся и тѣ законодательства, въ коихъ мы находимъ положеніе нормы § 829 BGB.: отвѣтственность невмѣняемыхъ лицъ, «по обстоятельствамъ дѣла». Ихъ отвѣтственность вовсе не основана на однихъ этихъ «*обстоятельствахъ дѣла*» и «*имущественномъ ихъ состояніи*», хотя въ исторіи напр. составленія BGB., мы и находимъ попытку,—впрочемъ неудавшуюся—построить, отвѣтственность невиновныхъ лицъ, именно, на этомъ неюридическомъ началѣ [2]),—нѣтъ! Они отвѣчаютъ изъ *вины*, т. е. по уже извѣст-

---

[1]) См. «*Вліяніе вины потерпѣвшаго*», т. I, стр. 90, 96, 106, 310—323; т. II, стр. 326 сл.

[2]) § 725 Entw. I возлагаетъ отвѣтственность на лицъ, коихъ нельзя упрекнуть въ неосторожности или умыслѣ, постольку «als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert».—Если бы этотъ § сталъ закономъ, мы дѣйствительно могли бы говорить о *новомъ принципѣ отвѣтственности* (имущ. состоятельности). Но эта норма была вычеркнута Bundesrat'омъ и не стала закономъ.

ному юридическому міру правовому основанію. Условіемъ ихъ отвѣтственности является «*недозволенное дѣяніе*», и лишь отсутствующая «деликтоспособность» восполняется ихъ «имущественной состоятельностью».

Можетъ ли итти рѣчь при этихъ условіяхъ объ «ökonomische Tragfähigkeit», какъ *основы* гражданской отвѣтственности невмѣняемаго?!—Конечно, *нѣтъ*! А вмѣстѣ съ тѣмъ, доктрина Unger'a и другихъ юристовъ теряетъ изъ подъ ногъ всякую положительную почву для своихъ построеній!

Юристы разбираемаго мною направленія указываютъ еще на тѣ многочисленныя нормы, разсѣянныя по всѣмъ законодательствамъ, въ коихъ законодатель приходитъ на помощь *экономически болѣе слабому* противъ *экономически болѣе сильнаго* противника. Изъ наблюденія явленій повседневной экономической жизни законодатель выводитъ тѣ *типы*, которые ему кажутся нуждающимися охраны отъ эксплоатаціи болѣе сильныхъ. Онъ устанавливаетъ: «remissio mercedis» для защиты арендаторовъ, «laesio enormis» для защиты продавцовъ, ограниченіе роста, пониженіе договорной неустойки для защиты должниковъ, оспоримость юрид. сдѣлки, при заключеніи коей одно лицо воспользовалось стѣсненнымъ положеніемъ, легкомысліемъ и неопытностью контрагента и т. д. и т. д

Анализируя относящіяся сюда нормы современныхъ гражданскихъ Уложеній, мы видимъ, что законъ разсматриваетъ нанимателя, арендатора, залогодателя, продавца, должника, a priori, какъ *типически* болѣе слабыхъ лицъ. Но этотъ пріемъ нормированія фактическаго состава экономическаго неравенства при посредствѣ *юридическаго типа* ведетъ къ тому, что самъ *экономическій* принципъ сдвигается въ сторону. Часто случается, что «нанимающійся», «должникъ» и другіе «типы» въ *экономическомъ* отношеніи вовсе не слабѣе ихъ противниковъ, такъ что законъ, охраняющій «должника», какъ «типъ», достигаетъ, какъ разъ противоположной цѣли [1]).

---

[1]) Ср. *Н. Isay.* Юрид. сдѣлка и экономическое неравенство. Спб. 1909. стр. 6 сл.

Но для насъ важнѣе здѣсь то соображеніе, что, примѣняя указанные пріемы нормированія фактическаго состава экономическаго неравенства при посредствѣ юридическаго типа, законодатель отнюдь не борется съ самыми нежелательными *экономическими явленіями*. Борясь, напр. съ ростовщичествомъ въ области договора займа, онъ оставляетъ на произволъ судьбы того же «бѣднаго» въ области купли-продажи, и достаточно «заемъ» облечь въ форму «купли-продажи», и «экономически болѣе сильный» будетъ торжествовать свою законную побѣду надъ «экономически слабымъ» противникомъ. Законодатель, такимъ образомъ, борется съ юридическими формами, но вовсе не съ экономическимъ явленіемъ. И этотъ печальный результатъ вовсе не обязанъ случайнымъ техническимъ или редакціоннымъ несовершенствамъ закона. Наше правосознаніе, даже и въ началѣ XX в., просто еще не дошло въ своемъ развитіи до той степени, чтобы включить законодательнымъ путемъ въ фактическій составъ охранительной нормы и *экономическое неравенство*, какъ таковое, независимо отъ всякаго юридическаго типа [1]).

Наконецъ, юристы разбираемаго нами направленія пытаются найти себѣ поддержку въ тѣхъ нормахъ закона, въ которыхъ будто бы на различіе *богатаго* и *бѣднаго* отсылается судья, какъ на одно изъ «*обстоятельствъ дѣла*», съ коимъ долженъ считаться судья при разрѣшеніи спора на основаніи иныхъ строго юридическихъ принциповъ. Такого воззрѣнія держится въ русской литературѣ немало юристовъ, въ узкой сферѣ ученія о возмѣщеніи *вреда, причиненнаго личнымъ пов-*

[1]) Когда это будетъ, тогда дѣйствительно экономическое неравенство будетъ возведено на степень *правового* понятія. [Ср. прекрасный анализъ этихъ понятій въ ук. соч. *Isay*, стр. 12 сл.]. Пока еще этого нѣтъ, то даже въ § 138 BGB., объявляющей ничтожной юридич. сдѣлку, заключенной «unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen», еще нѣтъ защиты экономически слабыхъ, какъ таковыхъ. «Ибо законъ говоритъ попросту о злоупотребленіи стѣсненнымъ положеніемъ, такъ что и безъ экономической зависимости его фактическій составъ можетъ быть выполненъ». (*Isay*, ук. соч. 12) —Надо, впрочемъ, указать, что въ этой постановкѣ охраны «экономически болѣе слабаго класса населенія» надо видѣть ту форму, въ которую, несомнѣнно, раньше другихъ формъ, выльется право, преслѣдующее задачи соціальной справедливости!

рѣженіемъ. Ст. 675 т. X ч. I говоритъ, что судъ опредѣляетъ количество вознагражденія «по изслѣдованіи происшествія и *обстоятельствъ дѣла*», а въ ст. 657 алименты потерпѣвшему или его семейству опредѣляются «по усмотрѣніи суда и *соразмѣрно съ имуществомъ виновнаго*». Ст. 683 т. X ч. I, устанавливая отвѣтственность желѣзной дороги за вредъ въ здоровіи, причиненный при эксплоатаціи, при опредѣленіи размѣра вознагражденія отсылаетъ къ той же статьѣ 675, и это даетъ основаніе нѣкоторымъ юристамъ [1]) требовать отъ суда принимать при «смѣшанной винѣ» въ соображеніе «сравнительную *имущественную обезпеченность* пострадавшаго и желѣзной дороги».

Это правило редакторы Проекта Гражд. Уложенія обобщаютъ на всю область ученія объ общегражданскомъ правонарушеніи. Устанавливая въ ст. 1078 (изд. 1899 г.) и ст. 1048 (изд. 1903 г.) принципъ: «размѣръ вознагражденія за вредъ опредѣляется по усмотрѣнію суда, *сообразно обстоятельствамъ*», редакторы мотивовъ выставляютъ такое соображеніе.

«Независимо отъ степени вины и «другія обстоятельства могутъ быть принимаемы судомъ въ руководство при опредѣленіи размѣра вознагражденія, въ особенности *имущественное положеніе* потерпѣвшаго и причинившаго вредъ, какъ это прямо выражено въ слѣдующей статьѣ (1079), относительно случаевъ присужденія содержанія въ пользу потерпѣвшаго» (*Объясн. Зап.*, т. V, стр. 527).

Вотъ, послѣдняя ссылка на ст. 1079 Пр. Гр. Ул. и показываетъ намъ, въ чемъ лежитъ логическая ошибка со стороны тѣхъ юристовъ, которые пытаются, защищая экономическій принципъ, опереться на указанныя нормы положительнаго права. Дѣло въ томъ, что и ст. 657 т. X ч. I и ст. 1079 Пр. Гр. Ул. говорятъ намъ объ *алиментахъ*, т. е. объ обязанности убійцы доставлять *содержаніе* семьѣ убитаго (или изувѣченнаго) кормильца этой семьи. Но ясно и безспорно, что подобное право на вознагражденіе имѣетъ семья только въ томъ случаѣ, *если она не имѣетъ своихъ собственныхъ рессурсовъ для*

[1]) См. нашъ трудъ: «Вліяніе вины потерпѣвшаго», т. II, стр. 452.

существованія. А если это такъ, то «принятіе въ соображеніе потребностей того, кто имѣетъ право на вознагражденіе» не есть то же, что считаться съ экономическимъ положеніемъ сторонъ въ дѣлѣ возмѣщенія причиненнаго убытка!

Итакъ, мы видимъ, что ни одно законодательство не возводитъ явленій богатства и бѣдности на степень правовыхъ понятій. Ни въ какомъ случаѣ богатый не отвѣчаетъ передъ бѣднымъ только потому, что онъ богатый, а другой бѣдный. И всѣ ссылки новѣйшихъ юристовъ на положительныя законодательства, крушатся при одномъ прикосновеніи научной критики. Всѣ приводимыя ими нормы закона имѣютъ свои корни въ установившихся уже въ наукѣ гражданскаго права правовыхъ понятіяхъ.

Но если это такъ, то напрашивается дальнѣйшій вопросъ: не можемъ ли мы возложить на судью, призваннаго судить «*по справедливости*» и «*въ уваженіе всѣхъ обстоятельствъ дѣла*», обязанность считаться и съ различіемъ богатаго и бѣднаго? Я доказалъ выше, что *законодательства* не знаютъ этого различія, но, вѣдь, не законъ, а *законъ* и *судья*, какъ доказалъ еще O. Bülow [1]), созидаютъ наше право! *Законъ* и *судъ* служатъ могучими органами въ рукахъ государства для обращенія справедливости въ право. С. А. Муромцевъ во многихъ своихъ сочиненіяхъ развивалъ ту мысль, что когда рѣчь идетъ о крупныхъ соціальныхъ реформахъ, путь *законодательный* есть единственное вѣрное средство для осуществленія справедливости. Но полагаться всецѣло на починъ законодателя означало бы допускать на долгое время накопленія слишкомъ большого числа отдѣльныхъ несправедливостей. «Отъ государственной власти зависитъ довѣрить *суду* постоянное и постепенное проведеніе въ жизнь справедливости, — шагъ за шагомъ, по мѣрѣ возникновенія отдѣльныхъ случаевъ, обна-

[1]) *O. Bülow*. Gesetz und Richteramt. 1885, стр. 48: «Denn nicht das Gesetz, sondern *Gesetz und Richteramt* schafft dem Volke sein Recht».

руживающихъ столкновеніе жизни съ дѣйствующимъ закономъ». «Судья—законодатель, тѣмъ болѣе дѣятельный, чѣмъ менѣе дѣятельнымъ оказывается самъ законодатель, судья—проводникъ въ жизнь тѣхъ началъ, которыя сознаніе общества въ противоположность дѣйствующему закону объявляетъ справедливыми и естественными». [Сборникъ правовѣдѣнія, II, стр. 10—11].

IV.

Когда мы говоримъ о «*справедливости*», мы вовсе не имѣемъ въ виду возвести этотъ шаткій и въ высшей степени эмоціональный критерій, на степень *основного принципа*, который обязанъ былъ бы руководить судьей въ его судейской дѣятельности. Если бы мы пожелали придать ему такое значеніе, мы не столько «восполнили» бы систему права, какъ установленный внѣшній порядокъ, сколько *отмѣнили* бы его цѣликомъ. «Потому то справедливости остается лишь очень ограниченная область, и справедливость можетъ исправить лишь крайнія суровости формальнаго права, но отнюдь не исправить внутреннюю сущность права» [1]).

Всѣми юристами давно было отмѣчено, что такъ наз. «aequitas cerebrina», которая во всѣхъ представляющихся случаяхъ желаетъ извлечь принципъ справедливаго рѣшенія изъ своей собственной головы и сердца, а не изъ объективно существующихъ законовъ,—ведетъ къ полному уничтоженію всякаго правоваго порядка. Возводя въ принципъ эту «aequitas cerebrina», мы возводимъ на пьедесталъ случайную личность судьи, съ ея субъективными воззрѣніями и тенденціями [2]). А результатъ этого увлеченія исканіемъ справедливости въ высшей степени печаленъ, съ точки зрѣнія политики права. «Если *судоотправленіе* служитъ окончанію возникшихъ правъ, то *постоянство судебной практики* служитъ еще дальнѣйшей цѣли—уменьшить необходимость вмѣшательства суда въ гражданскія отношенія. По-

---

[1]) *A. Lasson.* System der Rechtsphilosophie. 1882 г., стр. 232.
[2]) *A. Lasson,* ук. соч., стр. 241, 691.

сколько, именно, стороны предвидятъ заранѣе съ полной очевидностью, какъ будетъ разрѣшенъ возникшій споръ, постольку они не склонны доводить дѣло до суда. Наоборотъ, чѣмъ неопредѣленнѣе и сомнительнѣе ожидаемый результатъ спора, тѣмъ больше, конечно, задора къ судебному спору. Неустойчивость практики—лишній толчекъ къ сутяжничеству, въ надеждѣ выиграть на «обстоятельствахъ дѣла» и «конкретной справедливости» [1]).

Съ «справедливостью» въ области судоотправленія мы должны быть очень осторожны. Но если это такъ, то *желательно ли возводить, помимо указанія законодателя, богатство и бѣдность на степень правовыхъ понятій?*

Допустимо ли давать судьѣ въ руки два права: одно—для богатаго, или вѣрнѣе сказать—*противъ* богатаго, а другое—для бѣднаго!? «Допустимо ли *бѣдность*, какъ таковую, объявить за основаніе притязанія, а *богатство*, наоборотъ, за основаніе отвѣтственности?—каждый процессъ начинать съ установленія взаимнаго имущественнаго положенія сторонъ»? [2]).

Болѣе осторожные юристы [3]), правда, не идутъ такъ далеко. Ни имущественное положеніе сторонъ, ни ихъ соціальное положеніе не выдвигаются ими, какъ особыя самостоятельныя основанія гражданской отвѣтственности, но рекомендуются ими, какъ одно изъ тѣхъ «*обстоятельствъ*», которое должно быть учитываемо судьею, когда онъ *разлагаетъ* на основаніи велѣнія закона, *убытокъ* между потерпѣвшимъ и правонарушителемъ. Это имѣетъ мѣсто въ случаяхъ такъ назыв. «*смѣшанной вины*», т. е. вины потерпѣвшаго отъ недозволеннаго дѣянія отвѣтчика.

При ближайшемъ разсмотрѣніи этой теоріи, мы находимъ, что и въ такой смягченной постановкѣ, предлагаемый масштабъ не выдерживаетъ критики. Не выдерживаетъ критики, и съ точки зрѣнія установленныхъ

---

[1]) *Wildhagen*. Der bürgerliche Rechtsstreit. Berlin. 1912, стр. 58: «Ieder hofft auf eine ihm günstige Chance».

[2]) *K. Bergbohm*. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. B. I, стр. 388.

[3]) См. нашъ трудъ «*Вліяніе вины потерпѣвшаго*», т. I, стр. 419.

въ наукѣ права юридическихъ принциповъ и съ точки зрѣнія той же *справедливости*, во имя которой онъ выдвигается!

Въ самомъ дѣлѣ, разъ наше право не знаетъ принципа имущественной состоятельности или соціальнаго положенія, какъ *особой базы* гражданской отвѣтственности, было бы, именно, вопіющей *несправедливостью* считаться съ этими явленіями, какъ съ одними изъ «обстоятельствъ» при разложеніи убытка между виновными сторонами!

Наука права и юриспруденція оперируютъ при возложеніи гражданской отвѣтственности на правонарушителя двумя моментами: *вины* и *причиненія*. Съ какой же стати вводить еще другіе моменты (соціальное положеніе сторонъ и проч.), если гражданская отвѣтственность не *возлагается*, а *разлагается*? Вѣдь, въ сущности говоря, мы во всякомъ случаѣ отвѣтственности имѣемъ, въ болѣе или менѣе скрытомъ состояніи, *разложеніе* убытка между потерпѣвшимъ и правонарушителемъ: въ результатѣ возмѣщенія убытка потерпѣвшій все же— пострадавшій, ибо несетъ ту часть убытка, которая обязана случаю, участію слѣпой силы и т. п., и которая не возлагается на правонарушителя. Поэтому, при «зачетѣ вины» это «разложеніе», какъ таковое, не является чѣмъ то исключительнымъ, оно выступаетъ вовнѣ лишь болѣе осязательно, такъ какъ получаетъ юридическую формулировку. Значитъ, для введенія сюда новыхъ принциповъ, качественно отличающихся отъ тѣхъ, коими регулируется нормальное возложеніе убытковъ, нѣтъ рѣшительно никакихъ логическихъ основаній.

Справедливо ли, по крайней мѣрѣ, вводить въ область зачета вины масштабъ имущественной состоятельности?

Мы думаемъ, что и съ этой точки зрѣнія, надлежитъ дать на поставленный вопросъ отрицательный отвѣтъ.

Въ самомъ дѣлѣ, къ чему ведетъ другая точка зрѣнія?

Возьмемъ простѣйшій случай. Потерпѣвшій переѣзжается неосторожнымъ автомобилистомъ, при условіяхъ,

исключающихъ его (потерпѣвшаго) вину. При установленіи отвѣтственности автомобилиста судья долженъ принять въ соображеніе *виновность* и *каузальность* поведенія автомобилиста. Но если потерпѣвшій самъ будетъ виновенъ въ несчастіи, судья долженъ былъ бы принять для «разложенія» убытка и *степень имущественной состоятельности* сторонъ, и это привело бы къ тому, что *виновный* потерпѣвшій, благодаря большей «конкретизаціи» суд. рѣшенія, былъ бы болѣе щедро вознагражденъ, чѣмъ *невиновный!*

Русскіе юристы особенно настаиваютъ на имущественномъ масштабѣ, въ роли фактора разложенія убытковъ между сторонами, въ области отвѣтственности *желѣзныхъ дорогъ* за личный вредъ, причиненный при эксплоатаціи (ст. 683 т. X ч. I).

И въ самомъ дѣлѣ, казалось бы, что *принципъ экономической состоятельности*, въ роли фактора, долженствующаго быть принятымъ во вниманіе русскимъ судомъ, установленъ нашимъ положительнымъ законодательствомъ (ст. 657, 661—666 т. X ч. I). Въ этихъ статьяхъ установленъ такой принципъ: изъ имущества отвѣтчика «опредѣляется по усмотрѣнію суда и *соразмѣрно съ имуществомъ виновнаго*, оставшемуся послѣ лишившагося жизни семейству достаточное и по возможности приличное, *по состоянію сего семейства*, содержаніе». Съ другой стороны, на эти статьи ссылается пунктъ 1 ст. 683, т. X ч. I.

Это побуждаетъ нѣкоторыхъ русскихъ юристовъ [1]) выставить такой принципъ: «при наличности вины потерпѣвшаго, желѣзная дорога отвѣчаетъ при условіи вины ея агента, при чемъ отвѣтственность понижается по усмотрѣнію суда въ уваженіе сравнительной степени вины потерпѣвшаго и агента и *сравнительной имущественной обезпеченности пострадавшаго и желѣзной дороги*».

Я уже выше указалъ, въ чемъ заключается ошибочность такого разсужденія: въ недопустимомъ обобщеніи правилъ, опредѣляющихъ условія и размѣръ по-

[1]) См. нашъ трудъ: «Вліяніе вины потерпѣвшаго» т. II, стр. 452.

лученія *алиментовъ*. Указанное толкованіе несостоятельно и съ точки зрѣнія историческаго толкованія: оно обязано поверхностному толкованію законодательныхъ источниковъ и незнакомству съ исторіей созданія ст. 683 т. X ч. I [1]).

Но оправдывается ли оспариваемое мною толкованіе закона *справедливостью?* На этотъ вопросъ мы должны дать отрицательный отвѣтъ. Въ сферѣ профессіональнаго риска экономическій принципъ ведетъ къ абсурду. Если въ области общегражданской отвѣтственности принципъ имущественной состоятельности въ извѣстныхъ случаяхъ и при извѣстной комбинаціи условій еще можетъ дать справедливыя рѣшенія, то въ области отвѣтственности *e lege* и эта возможность заранѣе исключена. И вотъ почему. Когда въ сферѣ свободныхъ общегражданскихъ отношеній два равноправныхъ лица сталкиваются, и одинъ изъ нихъ терпитъ ущербъ, судья изслѣдуетъ, кто изъ нихъ—правонарушитель, и въ какомъ размѣрѣ опредѣлить его отвѣтственность. Въ результатѣ этого изслѣдованія можетъ получиться, что экономически болѣе сильной стороной можетъ быть, какъ та, такъ и другая сторона, и, въ зависимости отъ этого, болѣе богатый потерпѣвшій, быть можетъ, ничего не получитъ отъ бѣднаго отвѣтчика, и обратно—можетъ получиться, что бѣдный потерпѣвшій будетъ имѣть счастіе тягаться съ богатымъ противникомъ.

Ничего подобнаго нѣтъ въ области желѣзнодорожной отвѣтственности. Здѣсь привлеченіе экономическаго принципа изначала и *a priori* ведетъ къ расширенію размѣра отвѣтственности (сверхъ строгости закона въ дѣлѣ установленія самой отвѣтственности) желѣзной дороги, такъ какъ желѣзная дорога фактически всегда будетъ болѣе богата, чѣмъ потерпѣвшій. Желѣзной дорогѣ, имѣющей милліонные обороты, нужно раздавить, развѣ, милліонера или милліардера, чтобы на «exceptio собственной вины» спастись отъ «replicatio имущественной состоятельности» ея; иначе,—ея отвѣтственность

[1]) Ibid, стр. 452—453.

изначала уже будетъ установлена, какъ мертвая точка, отъ которой долженъ будетъ исходить судья во всѣхъ случаяхъ желѣзнодорожныхъ несчастій. Это *въ высшей степени несправедливо*!

Вспомнимъ, къ тому же, что на основаніи ст. 683, самый фактъ причиненія смерти или увѣчія при эксплоатаціи не создаетъ еще права на вознагражденіе для потерпѣвшихъ. Это право возникаетъ лишь тогда, когда потерпѣвшіе понесли и имущественныя потери, при чемъ самый размѣръ вознагражденія ставится исключительно въ зависимость отъ дѣйствительно понесеннаго ими имущественнаго ущерба. Вслѣдствіе этого, если потерпѣвшій вслѣдствіе разстройства здоровья не занимался какою либо производительной дѣятельностью, а *жилъ на доходы съ своего имѣнія или капитала, то онъ не имѣетъ никакого права на вознагражденіе.* Точно также и причиненіе смерти не даетъ права членамъ его семьи на вознагражденіе, если она обезпечена собственнымъ имуществомъ и не жила на средства убитаго (К. Р. 1904/95). Ст. 683, такимъ образомъ, на базѣ тѣхъ нормъ, на которыя она ссылается, даетъ не столько вознагражденіе убытковъ, сколько алиментовъ (Existenzminimum) недостаточно обезпеченнымъ лицамъ. Ст. 683 написана *только для бѣдныхъ*. Она не писана для «живущихъ на свои доходы». Если бы мы пожелали возвести экономическій масштабъ на степень правовой категоріи, то мы *въ принципѣ* отмѣнили бы институтъ смѣшанной вины: желѣзная дорога отвѣчала бы безусловно и всегда въ полномъ размѣрѣ, только потому, что она богаче потерпѣвшаго!

Слава Богу, что такія идеи еще не проникли въ нашу судебную практику!

Тѣ же соображенія примѣнимы, если мы обратимся къ потерпѣвшему—истцу и будемъ считаться съ его *„социальнымъ положеніемъ"* при сужденіи о размѣрѣ возмѣщаемыхъ ему его противникомъ убытковъ.

Мы получимъ тотъ же результатъ.

Потерпѣвшій, получающій, вопреки требованіямъ юридическихъ принциповъ, вознагражденіе съ своего

невиновнаго противника, назоветъ такое рѣшеніе «справедливымъ».

Вѣдь, въ своей сущности, обывательскія понятія о *справедливомъ* и *несправедливомъ* очень субъективны. Это — есть довольство или недовольство человѣка сложившимися условіями жизни, удовлетвореніе или неудовлетвореніе какихъ либо высокихъ или невысокихъ его интересовъ и вождѣленій [1]).

Но къ чему ведетъ такая точка зрѣнія, покажетъ намъ такой примѣръ.

Французской судебной практикѣ [2]) пришлось разрѣшить такой казусъ. Малолѣтняя дѣвочка ремесленника была раздавлена трамваемъ въ тотъ моментъ, когда она пересѣкала путь. Установлено, что тормоза трамвая были въ неисправности.

Cour de Nancy присудилъ искъ родителей дѣвочки полностью (15 тыс. франковъ), при чемъ разсуждалъ такъ: супруги *S.*—ремесленники, которые по своей бѣдности не могли приставить гувернантки къ ихъ ребенку. Такъ что «*si on peut leur reprocher d'avoir été imprudents dans une certaine mesure, ils trouveraient leur excuse dans leur condition sociale*».

Можемъ ли мы признать такое рѣшеніе справедливымъ? Мы не колеблемся отвѣтить—*нѣтъ!* Мы согласны съ тѣмъ, что соціальное положеніе истца во многихъ и многихъ случаяхъ можетъ послужить къ оправданію оплошности его и при извѣстныхъ обстоятельствахъ можетъ даже цѣликомъ исключить его *нравственную* вину. Но не въ этомъ—корень вопроса! Если морально лицо и не подлежитъ упреку, то съ юридической точки зрѣнія не менѣе вѣрно и то, что соціальное положеніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ уничтожить самаго факта неосторожности, точно также, какъ никогда оно одно не способно само по себѣ образовать неосторожность лица.

---

[1]) Ср. *В. Д. Катковъ.* Къ анализу основныхъ понятій юриспруденціи. Харьковъ. 1903 г., стр. 287.

[2]) Cour de Nancy. 22 déc. 1899 D. 1900. 2. 379.

И другая точка зрѣнія шла бы въ разрѣзъ съ основными принципами ученія о возмѣщеніи убытковъ! Отвѣтственность Общества трамваевъ зависѣла бы отъ случайнаго обстоятельства—соціальнаго положенія родителей задавленнаго ребенка! Какъ будто этотъ отвѣтчикъ не долженъ одной и той же заботливостью ко всѣмъ потерпѣвшимъ, независимо отъ ихъ соціальнаго положенія!

Указанное рѣшеніе Cour de Nancy не нашло сочувствія даже среди французскихъ юристовъ.

Комментаторъ этого рѣшенія въ своемъ примѣчаніи (Note) къ Dalloz'у [1900. 2. 380] пишетъ: «соціальное положеніе лица ни въ какомъ случаѣ не можетъ стереть совершенной ошибки, такъ же какъ и не способно само по себѣ образовать таковую. Подобная теорія, возведенная въ принципъ, на степень аксіомы, не преминула бы породить самыя опасныя послѣдствія».

Предшествующее изложеніе показало намъ, что степень приближенія къ *справедливости*, не опредѣляется степенью отклоненія отъ *юридическихъ принциповъ*. Судья долженъ судить, на основаніи точныхъ юридическихъ принциповъ. Искусство судьи въ этомъ отношеніи не принадлежитъ къ числу свободныхъ искусствъ. Судоотправленіе не на основаніи правовыхъ началъ, а на основаніи однихъ «*обстоятельствъ дѣла*», свободнаго «*судейскаго усмотрѣнія*» не есть путь къ справедливости. Съ того дня, когда мы сорвемъ съ богини Ѳемиды повязку съ глазъ и предоставимъ ей судить не вѣсами разума и мечомъ власти, а однимъ только женскимъ сердцемъ, мы уничтожимъ правопорядокъ,—оплотъ нашей соціальной жизни.

Было время, когда не существовало систематизированнаго объективнаго права. Судъ и рѣшалъ дѣло и законодательствовалъ по данному дѣлу въ одно и тоже время. И въ той и другой работѣ, судья руководствовался общими соображеніями справедливости. Эти времена прошли безвозвратно! Теперь назначеніе судьи иное. Право обособляется отъ процесса. Законодатель самъ

беретъ на себя разработку содержанія тѣхъ нормъ, которыя принудительно направляютъ общественную жизнь. Задача *насажденія справедливости* лежитъ при этомъ порядкѣ въ основаніи *законодательной, а не судебной и административной дѣятельности* [1]).

V.

Какія же средства имѣетъ *законодатель* при осуществленіи своей задачи—насажденіи справедливости?

Нельзя отрицать того, что законодатель обязанъ, если хочетъ быть справедливымъ, учитывать тотъ *бытъ*, ту *житейскую обстановку*, для коей онъ пишетъ законы. «Конкретизація», если можно такъ выразиться, закона есть залогъ его справедливости [2]). Поскольку законодатель обязанъ считаться съ *экономическимъ* или *съ соціальнымъ положеніемъ отдѣльныхъ лицъ*, принимающихъ участіе въ гражданскомъ оборотѣ?

Объяснительная Записка къ Проекту Гражд. Уложенія [т. I, стр. LI] говоритъ: «Законъ, прежде, всего, долженъ быть *справедливымъ*. Ограждая равноправность сторонъ въ обязательственныхъ отношеніяхъ, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ долженъ оградить интересы всѣхъ слабыхъ, безпомощныхъ, словомъ—всѣхъ тѣхъ, кто, по своему личному или имущественному положенію, нуждается въ особенной защитѣ закона, не будучи въ состояніи съ достаточною энергіею отстаивать свои права. Въ этомъ отношеніи можно указать на принятыя проектомъ мѣры противъ эксплоатаціи нужды, легкомыслія, неопытности и несчастія».

---

[1]) *Г. Ф. Шершеневичъ.* Курсъ гражданскаго права, т. I. Вып. I. Казань. 1901 г., стр. 152. Его же: «Примѣненіе нормъ права». Ж. М. Ю. 1903 г. № 1, стр. 39.

[2]) Примѣръ тому, какія несправедливости вызываетъ примѣненіе закона, недостаточно учитывающаго соотвѣтствующую житейскую обстановку, показываетъ законъ 18 іюля 1862 г. о вознагражденіи за потравы. Хотя этотъ законъ имѣлъ прямой своей задачей удовлетвореніе нуждамъ сельскаго быта и въ этихъ видахъ дѣлаетъ цѣлый рядъ уступокъ въ пользу народныхъ обычаевъ и практической необходимости, однако, этотъ законъ оказался недостаточно приноровленнымъ къ этимъ нуждамъ, и это заставляетъ волостной судъ игнорировать офиціальное право и руководиться собственными правилами. Ср. *И. Оршанскій.* Народный судъ и народное право. Журн. Гр. и Угол. Пр. 1875 кн. 3—5, стр. 200—202.

Но интересное явленіе! Изъ рядовъ юристовъ, отнюдь не могущихъ быть характеризуемыми за заядлыхъ консерваторовъ, раздаются голоса, предостерегающіе гражданскаго законодателя отъ увлеченій въ его погонѣ за насажденіемъ справедливости. Это—область полная подводныхъ камней, грозящая опасностями и безсиліемъ борьбы. И какъ только законодатель дѣлалъ попытки облечь экономическое неравенство въ юридическія формулы, онъ долженъ былъ самъ отказываться отъ своего рискованнаго шага въ область морали.

По BGB. (§ 138) и Проекту Гражд. Улож (ст. 31), сдѣлка оспорима, если она «явно невыгодна» для контрагента, при томъ условіи, что другой контрагентъ, «злоупотребилъ оказываемымъ ему довѣріемъ или принадлежащей ему властью или воспользовался легкомысліемъ, слабостью воли, неопытностью, *нуждою, либо несчастіемъ другого*».

Эта норма, повидимому, имѣетъ громадное соціальное значеніе. Она объявляетъ борьбу съ эксплоатаціей, и защиту экономически слабѣйшаго противъ экономически сильнѣйшаго.

Но эта норма *опасна* въ соціальномъ отношеніи. Нашъ гражданскій оборотъ покоится на принципѣ конкурренціи, *спроса и предложенія*. Въ каждой сдѣлкѣ есть извѣстная доза того, что называется «эксплоатаціею» своего противника. Гдѣ же граница между дозволенной и недозволенной «эксплоатаціею»? Если напр. средній уровень цѣнъ на хлѣбъ въ данной мѣстности, по законамъ спроса и предложенія, установится въ 30 коп. за пудъ, объявимъ ли мы сдѣлки по этимъ цѣнамъ расторжимыми, какъ заключающими въ себѣ «недозволенную эксплоатацію»? Повидимому, мы должны отвѣтить—да, если продавецъ былъ «въ нуждѣ» или «въ несчастіи». Но кто же не продаетъ хлѣбъ «въ нуждѣ»?! И богатый помѣщикъ часто продаетъ хлѣбъ при неблагопріятной коньюктурѣ, *нуждаясь* въ данное время въ деньгахъ, или потерпѣвъ какое нибудь «*несчастіе*»!

Въ тотъ день, когда законъ спроса и предложенія получитъ себѣ въ лицѣ судьи «справедливаго» регулятора, и судья будетъ облеченъ не только юридическими,

но и *экономическими* функціями, гражданскій оборотъ будетъ потрясенъ въ своихъ основахъ [1]). «Справедливость» будетъ куплена очень дорогой цѣною!

Самъ законодатель нерѣдко усматривалъ опасность подобныхъ «соціальныхъ» нормъ, и умѣлъ во время бить отбой. Въ *Проектѣ* къ новому Германскому Гражданск. Уложенію мы находимъ такую норму (§ 752 II Entw.): лицо, которое нельзя упрекнуть въ неосторожности или умыслѣ отвѣчаетъ за причиненный имъ вредъ «*поскольку справедливость по обстоятельствамъ дѣла, въ особенности по имущественнымъ отношеніямъ сторонъ, требуетъ возмѣщенія убытковъ*».

Эта статья, если бы она стала закономъ, ввела бы новый принципъ отвѣтственности: экономическое неравенство. Эта статья была вычеркнута Бундесратомъ и не стала закономъ. Она испугала даже крайнихъ либераловъ и новаторовъ въ самой же Германіи. Указывалось на то, что если мы возведемъ понятія *богатства* и *бѣдности* на степень *правовыхъ* категорій въ области ученія о возмѣщеніи убытковъ, то почему намъ не возвести это въ принципъ для *всего* гражданскаго права и не замѣнить *всѣ* правовыя нормы «усмотрѣніемъ судьи» и «чувствомъ справедливости»? Ужъ тотъ фактъ, что законодатель въ послѣднюю минуту отказался отъ § 752 II Entwurf'a, показываетъ, что голосъ разума взялъ верхъ передъ всѣми другими чувствами, вдохновлявшими законодателя, и это удержало его отъ того рискованнаго шага, который едва-едва не былъ сдѣланъ въ пылу увлеченія [2]).

---

[1]) *Проф. І. Покровскій.* Справедливость, усмотрѣніе судьи и суд. опека. Вѣстникъ Права. 1899. № 10, стр. 83: «Усмотрѣніе сторонъ замѣняется во всѣхъ областяхъ гражданскаго оборота усмотрѣніемъ судьи; отъ воли сторонъ будетъ только зависѣть вступить или не вступить въ договоръ, продать или не продать, купить или не купить,—а все дальнѣйшее затѣмъ подлежитъ опредѣленію суда; тѣ пункты, которые установятъ стороны, и которые отступаютъ отъ обычной нормы, никого не связываютъ и никого не обязываютъ. Весь гражданскій оборотъ становится, такимъ образомъ, подъ контроль суда, весь оборотъ объявляется недѣеспособнымъ, и судебное усмотрѣніе превращается въ общую судебную опеку».

[2]) Ср. *І. Покровскій.* Возмѣщеніе вреда и разложеніе его. Вѣстникъ Права. 1899 № 9, стр. 20 сл.

Оспаривая *правовый* характеръ, съ точки зрѣнія гражданскаго права, за явленіями *богатства* и *бѣдности*, мы не выполнили бы своей задачи, если бы не указали на тѣ практическіе результаты, къ которымъ привели попытки въ положительныхъ законодательствахъ выдвинуть *имущественный масштабъ*, какъ обстоятельство, съ коимъ долженъ считаться судья.

Я не могу, конечно, въ краткой статьѣ охватить *все* гражданское право и анализировать вамъ *всѣ* такъ называемыя соціальныя нормы, коими полны европейскіе кодексы. Но я позволю себѣ привести здѣсь нѣсколько примѣровъ.

Въ весьма многихъ законодательствахъ Европы (см. напр. § 343 BGB.) и Проекту Гр. Ул. (ст. 63) «если подлежащая уплатѣ неустойка несоразмѣрно велика, то по просьбѣ должника она можетъ быть уменьшена до соотвѣтствующихъ размѣровъ судебнымъ рѣшеніемъ; при этомъ судъ принимаетъ во вниманіе не только имущественный, но и всякій иной интересъ кредитора». Объясн. Записка къ Проекту Гр. Улож. (т. I, стр. 146) мотивируетъ такую норму такъ: «Въ виду того, что предоставленіе сторонамъ полной свободы въ назначеніи размѣровъ неустойки вызываетъ на практикѣ многія злоупотребленія... признается за лучшее предоставить право уменьшать размѣръ неустойки суду, который, въ виду всей совокупности обстоятельствъ дѣла, имѣетъ полную возможность урегулировать отношенія сторонъ по предмету неустойки на справедливыхъ основаніяхъ». «Судъ обязанъ при этомъ принять въ соображеніе не только имущественные, но и другіе справедливые интересы вѣрителя» (ст. 63). Подъ «справедливыми» интересами законъ разумѣетъ интересы моральные, связанные съ точнымъ и безусловнымъ исполненіемъ обязательства.

Возьмемъ такой примѣръ. Я заказываю портному фракъ къ точно опредѣленному сроку, имѣя въ виду интимное «rendez-vous». Просрочка въ изготовленіи фрака—для меня—невознаградимая нравственная потеря, потому я и оговариваю громадную неустойку. Можетъ ли судъ понизить неустойку, въ случаѣ, если портной,

на всѣ предупрежденія оказывается неисправнымъ? Судъ учтетъ, правда, мои «справедливые интересы». Но какою цѣною это будетъ куплено! Я долженъ буду ихъ доказать, т. е. я долженъ буду «посвятить судъ во всѣ подробности моей интимной жизни, раскрыть передъ нимъ, быть можетъ, такія мои отношенія къ постороннимъ лицамъ, выносить которыя я не имѣю права» [1]).

Какъ видимъ, принятіе въ соображеніе всѣхъ обстоятельствъ дѣла ведетъ какъ разъ къ насилію, что, конечно, несовмѣстимо съ справедливостью!

Можно, правда, возразить, что ради интимныхъ «rendes-vous» нельзя отдавать въ кабалу кредитора его должника. Но на самомъ дѣлѣ, это—призрачная опасность. Должникъ легко можетъ уклониться отъ этой кабалы, *исполнивъ свое обязательство.*

Вѣдь, онъ заплатитъ неустойку лишь при томъ условіи, если онъ *виновенъ* въ неисполненіи договора. Онъ платитъ — значитъ—не за *несчастіе*, которое можетъ пасть на всякаго, а за свою *вину*. Перспективой же уменьшенія размѣра неустойки недобросовѣстный должникъ, именно, получаетъ толчекъ къ небрежному исполненію своего обязательства, въ прямой ущербъ кредитора,—ущербъ, часто дѣйствительно невознаградимый.

Приведу теперь еще примѣръ, для иллюстраціи того, къ какимъ практическимъ выводамъ приводитъ одностороннее и неумѣлое обращеніе съ справедливостью со стороны законодателя.

Я выше указалъ на рядъ законодательствъ, устанавливающихъ отвѣтственность *невмѣняемыхъ лицъ* (безумныхъ и малолѣтнихъ), «поскольку уплата ими вознагражденія представляется справедливой по обстоятельствамъ дѣла, въ частности въ виду имущественнаго положенія сторонъ» (ср. напр. § 828 BGB.) По господствующему въ доктринѣ мнѣнію, невмѣняемое лицо, какъ лицо лишенное деликтоспособности,—не можетъ быть *виновно* [2]). Но если оно причинитъ убытокъ

[1]) *Проф. І. Покровскій*, ук. соч. Вѣст. Пр. 1899, № 10, стр. 72.
[2]) Не такова наша точка зрѣнія. (См. выше).

третьему лицу, оно все же отвѣтственно, если это представляется справедливымъ, «въ виду имущественнаго положенія сторонъ». Значитъ *богатый* невмѣняемый отвѣтитъ передъ *бѣднымъ* потерпѣвшимъ. Чувству справедливости нисколько не противорѣчитъ установленіе въ отдѣльныхъ случаяхъ такой отвѣтственности, но при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что введеніе экономическаго принципа отвѣтственности въ указанной общей формулировкѣ не можетъ не вызвать нашего протеста.

Ст. 929 BGB. говоритъ только о богатыхъ *невмѣняемыхъ*, но она не говоритъ о богатыхъ—*вмѣняемыхъ* лицахъ. И, такимъ образомъ, выходитъ, что богатый невиновный *безумный* отвѣтитъ за причиненный убытокъ, а богатый невиновный *въ здравомъ умѣ* не отвѣтчикъ за причиненный имъ убытокъ.

Какими соображеніями можно оправдать подобный «privilegium odiosum» для лицъ невмѣняемыхъ по сравненію съ лицами взрослыми и здоровыми?! На это мы не находимъ отвѣта въ литературѣ вопроса [1]). Если необходимымъ условіемъ справедливости ставить равенство передъ закономъ всѣхъ лицъ, находящихся въ схожихъ условіяхъ и соотвѣтствующее неравенство по принципу достаточнаго основанія, то мы должны будемъ признать, что это условіе не соблюдено въ юриспруденціи, устанавливающей указанную отвѣтственность богатыхъ безумныхъ, на почвѣ толкованія ст. 829 BGB. О «справедливости» здѣсь говорить не приходится.

Наконецъ, позвольте мнѣ привести еще одинъ примѣръ для доказательства моей мысли. Ст. 1059 (=51 Obl. R.) новаго швейцарскаго Уложенія гласитъ: «Если обязанное къ возмѣщенію лицо, причинившее убытокъ не умышленно и не по грубой неосторожности, *будетъ поставлено удовлетвореніемъ полнаго ущерба въ состояніе крайней нужды*, то судья можетъ и по этому основанію *умѣрить обязанность* къ возмѣщенію вреда».

---

[1]) Туманныя оправданія этой непослѣдовательности мы находимъ лишь у *Pfaff*. Grünh. Zeit. VIII, стр. 723.

Это правило проникнуто гуманной идеей. Государство озабочено тѣмъ, чтобы отдѣльный гражданинъ не былъ низведенъ, вслѣдствіе продажи съ молотка всего его имущества, до той степени экономической необезпеченности, которая лишаетъ его возможности дальнѣйшаго существованія. Въ этомъ отношеніи ст. 1059 напоминаетъ намъ процессуальное правило о неарестуемости предметовъ первой необходимости,—правило извѣстное всѣмъ европейскимъ процессуальнымъ кодексамъ. Нѣкоторыми юристами [1]) оно привѣтствуется, какъ выразитель принципа «конкретной справедливости». Однако, всматриваясь ближе, мы находимъ что разбираемое правило *опасно* [2]). Соображенія справедливости заставляютъ насъ скептически отнестись къ нему, какъ къ нормѣ *матеріальнаго права*. Проведеніе гуманной цѣли въ стадіи установленія *матеріальнаго* притязанія, вмѣсто стадіи *исполненія* присужденнаго притязанія, можетъ вести, именно, къ несправедливости: истецъ теряетъ самъ *титулъ исполненія*, который позволилъ бы ему при послѣдующемъ значительномъ улучшеніи имущественнаго положенія отвѣтчика, снова обратиться съ своей присужденной претензіей къ отвѣтчику. Теперь же онъ долженъ вести новый процессъ, рискуя натолкнуться на «exceptio rei judicatae» [3]). Снисхожденіе къ отвѣтчику умѣстно въ стадіи исполненія судебнаго рѣшенія, а потому указанная норма должна получить мѣсто въ процессуальныхъ законахъ. Какъ правило *матеріальнаго* права, она ведетъ прямо къ несправедливости!

Я могъ бы пріумножить примѣры, но и приведенныхъ достаточно, чтобы показать, съ какими опасностями сопряжены всѣ попытки гражданскаго законодателя даже въ замаскированномъ видѣ связывать съ различіемъ между *богатствомъ* и *бѣдностью* юридическія послѣдствія. Вмѣсто насажденія справедливости

---

[1]) *Hedemann*, ук. соч. III,

[2]) Инціаторами этого правила былъ «Bauernverband». Оно было принято въ засѣданіи 6 мая 1908 г. незначительнымъ большинствомъ голосовъ 17 противъ 12

[3]) Это признаетъ самъ *Hedemann*, ук. соч. 111, прим. 24.

результатомъ такихъ попытокъ нерѣдко является насажденіе *несправедливости*.

Но это еще мало! Всматриваясь въ соціальное значеніе нормъ указаннаго типа, мы видимъ, что они совершенно *безсильны* насадить соціальный рай на землѣ.

Уже давно было замѣчено (см. напр. цит. работу Isay), что гражданскому законодателю до сихъ поръ не удалось дать экономическому неравенству юридическое опредѣленіе. Законодательства оперируютъ не непосредственно съ экономическими явленіями, а съ *типичными* юридическими формами, свойственными данному нежелательному экономическому явленію. Но такъ какъ экономическое явленіе не исчерпывается *одной* юридической формой, это отъ законодательной регламентаціи ускользаютъ большинство явленій, принявшихъ другую форму (напр. эксплоатація бѣднаго въ формѣ не типичнаго займа, а въ формѣ замаскированной купли—продажи).

Но даже и въ томъ случаѣ, когда данное нежелательное экономическое явленіе совпадаетъ съ фактическимъ составомъ охранительной нормы, мы не должны возвеличивать заслуги гражданскаго законодателя. Онъ, на самомъ дѣлѣ, ничего въ сущности не даетъ положительнаго охраняемому субъекту

Законъ, напр., признаетъ сдѣлку, заключенную на невыгодныхъ условіяхъ въ нуждѣ, *недѣйствительной*. Что даетъ эта норма экономически болѣе слабому контрагенту? Пока продолжается его экономическая зависимость, онъ не можетъ воспользоваться благами закона!

«Какая польза — говоритъ Hermann Isay (ук. с., стр. 18)—въ томъ, что *соглашеніе*, въ которое онъ принужденъ былъ вступить съ сильнымъ, *недѣйствительно*, и что ихъ отношенія иначе опредѣляются закономъ? Вѣдь, онъ нуждается въ сильномъ, онъ принужденъ обратиться къ нему, и если его не обязываетъ соглашеніе, то заставляетъ жизненная нужда Кому приходится продавать свою рабочую силу, тому *мало пользы*, что условія, на которыхъ онъ ее продавалъ, *недѣйствительны*. Ему нужна не недѣйствительность этихъ условій, ему нужны другія, лучшія условія, а ихъ ему не-

можетъ доставить даже и принудительная норма». Законодатель можетъ уподобиться здѣсь не тому, кто даетъ голодному хлѣбъ, но тому кто отниметъ лишь у доведеннаго до отчаянія голоднаго петлю, на коей несчастный желалъ повѣситься.

Въ самомъ дѣлѣ, что можетъ дать экономически болѣе слабому контрагенту ст. 31 Проекта Гр. Улож. (=§ 138 BGB.)! Она позволяетъ ему расторгнуть юридическую сдѣлку, если онъ заключилъ ее на невыгодныхъ для себя условіяхъ, *вслѣдствіе нужды*. Эта статья, какъ и всѣ законы о ростовщичествѣ, имѣетъ въ виду лицъ несостоятельныхъ, не могущихъ дать кредитору надлежащаго обезпеченія. Для спасенія отъ еще болѣе острой нужды,—быть можетъ, для спасенія себя отъ голодной смерти, они обращаются, какъ къ крайнему средству, напр. къ займу на тяжелыхъ условіяхъ. Отсутствіе кредитоспособности замѣняется здѣсь для ихъ контрагента перспективой бо́льшей наживы. Вмѣшательство законодательства въ этомъ отношеніи можетъ имъ только повредить. А въ то же время, эти нормы «голоднымъ хлѣба не дадутъ, дешеваго кредита имъ не откроютъ, въ трудныя минуты покупать у нихъ распродаваемый скарбъ по справедливымъ цѣнамъ не станутъ,—слѣдовательно, и ничѣмъ имъ не помогутъ» [1]).

Въ настоящее время правосознаніемъ и общественнымъ развитіемъ конца XIX в. на *право* возлагается новая задача: оказывать поддержку тѣмъ, кто не можетъ стать на твердую почву *въ жизненной борьбѣ*, охранить дѣйствительную свободу лица, несовмѣстимую съ *экономической* зависимостью, обезпечить «*право на человѣческое существованіе*».

Разрабатываются и издаются законы о рабочихъ, нормируется отвѣтственность владѣльцевъ заводовъ на началахъ взаимнаго страхованія, законодатель обезпечиваетъ образованіе профессіональныхъ союзовъ, облег-

---

[1]) *І. Покровскій*, ук. соч. Вѣст. Пр. 1899, № 10, стр. 81.

чающихъ борьбу за существованіе лицъ, связанныхъ тождествомъ интересовъ,—наконецъ, въ нѣкоторыхъ странахъ. (Франціи, Англіи) вводится обязательное общественное и государственное призрѣніе лицъ безпомощныхъ и неспособныхъ къ труду [1]).

Все это мѣры—не гражданскаго, а *публичнаго* права. Въ этомъ направленіи должна идти работа надъ насажденіемъ соціальнаго міра на землѣ. Идея страхованія рабочихъ могла бы быть обобщена на страхованіе *всѣхъ группъ лицъ, связанныхъ общностью интересовъ;* государство обязано было бы взять на себя заботу о всѣхъ «выброшенныхъ за бортъ жизни», образовавъ для этого страховой фондъ изъ частныхъ обязательныхъ взносовъ, сообразно общимъ податнымъ основаніямъ [2]).

Идея профессіональныхъ союзовъ должна получить самое широкое осуществленіе. Цѣль правового порядка,—не только устранить преграды, не препятствовать развитію союзовъ и обществъ, но и признать ихъ правоспособность, сообщить юридическую силу ихъ соединеніямъ, взять ихъ существованіе подъ свою защиту [3]).

Наконецъ, *процессуальное право,* какъ отрасль права публичнаго, не должно уклоняться отъ общей работы. Въ самомъ дѣлѣ, когда мы говоримъ о защитѣ экономически слабаго класса населенія, мы имѣемъ въ виду сохраненіе за нимъ извѣстнаго Existenzminimum'a, необходимаго ему для дальнѣйшаго хозяйственнаго существованія. Для сего, процессуальный законъ долженъ опредѣлить широчайшій кругъ предметовъ, не подлежащихъ по взысканіямъ аресту, какъ необходимыхъ для его безбѣднаго существованія («ne egeat»).

Выводъ, къ которому я прихожу, вовсе не тотъ, что гражданское право не должно преслѣдовать соціальныя цѣли. Цѣлью моей статьи было показать что плачевные результаты, которые обнаружило гражданское право въ своихъ попыткахъ насажденія соціальнаго міра,

---

[1]) См. *П. Новгородцевъ* и *І. Покровскій.* «О правѣ на существованіе».
[2]) Ср. *І Покровскій,* ук. соч. Вѣст. Пр. 1899 № 9, стр. 38.
[3]) Ср. *Isay,* ук. соч., 25.

учатъ насъ, что оно не всегда *умѣло* бралось за это дѣло. Нельзя не согласиться съ Gierke, что право публичное и право частное—суть дѣти одной матери, каждое изъ которыхъ, правда, имѣетъ свое собственное призваніе, но которыя работаютъ надъ однимъ общимъ дѣломъ [1]). Но если право гражданское захочетъ объять необъятное, достигнуть большаго, чѣмъ это въ его силахъ, оно покажетъ сразу свое безсиліе. Потуги ввести различіе между *богатымъ* и *бѣднымъ* и банкротство гражданскаго права въ этомъ дѣлѣ показываютъ, что гражданское право хватило далеко за цѣль достижимую средствами гражданскаго закона. Насажденіе соціальнаго міра, разрѣшеніе соціальнаго вопроса въ такомъ масштабѣ, prima facie задача *публичнаго*, а не гражданскаго права. Гражданское право можетъ лишь помогать публичному праву, но ея помощь будетъ дѣйствительной, поскольку оно будетъ исходить отъ существующаго распредѣленія экономическихъ благъ, и считаться съ дѣйствительностью, хотя бы печальной...

Если право гражданское и право публичное суть родныя сестры, то гражданское право есть младшая сестра, которая лишь *помогаетъ* старшей и вполнѣ подчиняется ея авторитету!

---

[1]) *O. Gierke.* Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Berlin. 1889, стр. 45.

Періодическія колебанія сельско-хозяйственной и городской внѣземледѣльческой промышленности въ Россіи.

(Къ вопросу о предстоящемъ пересмотрѣ торговаго договора съ Германіей).

С. Первушина.

«Исторія Россіи, говоритъ кн. Г. Е. Львовъ [1]),— это есть исторія недородовъ и голодовокъ». Дѣйствительно. одной изъ характерныхъ особенностей русскаго сельскаго хозяйства являются весьма частыя и притомъ весьма интенсивныя колебанія урожаевъ. Такъ, по подсчетамъ Д. Н. Иванцова, средняя общерусская [2]) норма годичныхъ колебаній чистыхъ сборовъ всѣхъ хлѣбовъ (безъ картофеля) для послѣдняго 24-хъ-лѣтія составляетъ 16,8% (не смотря на огромность территоріи, что имѣетъ большое нейтрализующее значеніе) Порайонныя же колебанія, разумѣется, гораздо значительнѣе: они составляютъ въ среднемъ около 22%—25%, доходя по отдѣльнымъ районамъ до значительно высшей цифры (напримѣръ: средне-волжскій районъ: колебанія за тотъ же 24-й періодъ составляютъ 35,9%) и оставляя далеко за собой позади западно-европейскія страны и Америку, гдѣ указанныя колебанія приблизительно за тотъ же періодъ составляютъ [3]) всего 7—8% (Англія

---

[1]) Пренія по продовольственному вопросу въ I Государственной Думѣ 23/VI 1 об (стенографическій отчетъ засѣданій I Г. Д.).

[2]) Вычисленная по «Фортунатовскому» способу (т. е. средняя ариѳметическая изъ колебаній).

[3]) Въ данномъ случаѣ я сравниваю съ западно-европейскими государствами не Россію въ ея цѣломъ, а отдѣльныя районы, принимая во вниманіе съ одной стороны огромность территоріи Россіи сравнительно съ западно-европейскими государствами, съ другой стороны правило Г. Майра: сравнивать по возможности равныя по площади мѣстности.

за 22-лѣтіе съ 1884 по 1907—7,2%, Германія съ 1893 по 1910—7,1% ..) Наконецъ, еще ярче обнаруживается эта особенность земледѣльческой Россіи при обзорѣ по отдѣльнымъ губерніямъ (Саратовской, Херсонской, Екатеринославской и др.).

Эти колебанія урожаевъ не могутъ не отражаться на благосостояніи деревни. Такимъ образомъ, естественно возникаетъ вопросъ о томъ, какъ же отражается эта частая смѣна урожая неурожаями на развитіи нашей внѣземледѣльческой—обрабатывающей промышленности. Этотъ послѣдній вопросъ, чрезвычайно интересный съ чисто теоретической точки зрѣнія, въ настоящее время, въ виду предстоящаго пересмотра торговаго договора съ Германіей и другими странами, имѣетъ, на нашъ взглядъ, и очень большое практическое значеніе. Въ самомъ дѣлѣ, для выясненія той наивыгоднѣйшей позиціи, которую мы должны будемъ отстаивать, соблюдая интересы народнаго хозяйства въ его цѣломъ, весьма важно возможно точно опредѣлить тѣ отношенія, въ которыхъ стоятъ другъ къ другу промышленная и земледѣльческая Россія, иначе говоря, важно знать, какое значеніе имѣетъ [1]) для русской промышленности въ ея цѣломъ наша деревня. Но лучшимъ, если не единственнымъ возможнымъ, средствомъ выяснить этотъ вопросъ является анализъ колебаній внѣземледѣльческой промышленности въ связи съ колебаніями промышленности сельско-хозяйственной. На этотъ счетъ существуетъ два діаметрально противоположныхъ взгляда. Одни, съ проф. М. И. Туганъ-Барановскимъ во главѣ, отрицаютъ почти всякую связь между указанными явленіями. «Въ нашей промышленности замѣчаются колебанія вполнѣ сходныя съ колебаніями промышленности во всѣхъ капиталистическихъ странахъ; *колебанія эти не могутъ быть пріурочены къ колебаніямъ урожаевъ, въ нихъ заключается періодичность развитія, свойственная капиталистическому производству*» (см. Туганъ-Барановскій «Стати-

[1]) Этотъ вопросъ только скорѣе съ противоположной стороны уже отчасти поднимался на совѣщаніяхъ, посвященныхъ предстоящему пересмотру торговыхъ договоровъ (напр. докладъ В. Ф. Гефдингъ на экономическихъ бесѣдахъ у П. П. Рябушинскаго въ Москвѣ).

стическіе итоги промышленнаго развитія Россіи».— Докладъ Импер. Вольно-Экономич. О-ву 17 января 1898 г., см. также «Русская фабрика»...). Другіе. напримѣръ, Н—онъ, В. В., стоятъ на совершенно противоположной точкѣ зрѣнія. По взглядамъ этихъ послѣднихъ, колебанія нашей промышленности всецѣло обуславливаются колебаніями урожаевъ.

Съ чисто теоретической стороны обѣ эти крайнія теоріи не выдерживаютъ серьезной критики. Въ самомъ дѣлѣ, теперь, кажется, никто не отрицаетъ у насъ наличности довольно развитаго и все развивающагося промышленнаго капитализма и, притомъ, капитализма высшей формаціи [1]). Съ другой стороны врядъ ли можно оспаривать фактъ существованія періодическихъ колебаній капиталистической промышленности, неизбѣжно вытекающихъ изъ сущности самой капиталистической организаніи, кроющихся въ ней самой (Туганъ-Барановскій, Pohle, Bouniatjahn, Aftalion). А разъ это такъ, разъ капитализму, какъ таковому, неизбѣжно свойственна извѣстная цикличность развитія, то, конечно, не имѣемъ мы никакихъ основаній, по крайней мѣрѣ теоретически, отрицать ее въ русской капиталистической промышленности.

Но изъ этого еще никакъ нельзя дѣлать вывода, что *тѣ конкретныя колебанія* нашей промышленности, которыя мы наблюдаемъ, есть по своей природѣ капиталистическія, въ узкомъ смыслѣ этого слова, колебанія, или Kapitalkrisen по терминологіи Бунятьяна.

Наличность чисто капиталистическихъ колебаній (по крайней мѣрѣ склонности къ такимъ колебаніямъ) еще не устраняетъ возможности колебаній иного рода, хотя бы колебаній въ зависимости отъ колебаній урожаевъ (это признаютъ и Herkner и Bouniatjan и Туганъ-Барановскій). *Чисто--капиталистическія* колебанія, обусловленныя исключительно противорѣчіями капиталистическаго строя, имѣютъ мѣсто *только* въ конструиро-

---

[1]) См. весьма интересныя цифры произведеннаго подъ руководствомъ В. Е. Варзара изслѣдованія фабрично-заводской промышленности въ 1908 г. См. статья В. Е. Варзара въ «Вѣстникѣ Финансовъ». 1911 г. № 50 и 1912 г. № 4.

ванномъ на подобіе изолированному земледѣльческому государству Тюнена, *своего рода изолированномъ чисто-индустріально-капиталистическомъ государствѣ*, гдѣ человѣкъ уже вполнѣ освободился отъ власти земли, гдѣ техника и химія достигли своей конечной точки [1]), всѣ предметы, не исключая предметовъ питанія и сырья, производятся на своего рода крупныхъ фабрикахъ и уже совершенно не зависятъ отъ капризовъ природы...

Такое государство дѣйствительно само создаетъ себѣ рынокъ и ни въ какомъ внѣшнемъ рынкѣ не нуждается. Тѣ колебанія промышленности, которыя возникнутъ въ этомъ государствѣ, *будутъ* (а они несомнѣнно будутъ, разъ это не планомѣрное соціалистическое государство) чисто капиталистическія колебанія [2]). Не таково современное капиталистическое государство! *Современное капиталистическое хозяйство есть хозяйство индустріально-земледѣльческое...* И не только въ томъ смыслѣ, что индустрія въ современномъ государствѣ живетъ рядомъ съ сельскимъ хозяйствомъ, законы котораго, какъ блестяще доказано v.-Kirchmann'омъ, Jh. v. Thünen'омъ и v.-David'омъ,—отличны отъ законовъ индустріальнаго развитія. Нѣтъ, оно *индустріально-земледѣльческое и въ томъ смыслѣ, что индустріальный капитализмъ въ немъ тѣсно-органически связанъ съ сельскимъ хозяйствомъ* и постоянно переплетается съ нимъ. Въ силу этого нормальное воспроизводство всего общественнаго капитала неизбѣжно требуетъ извѣстнаго

---

[1]) Это вѣкъ, о которомъ мечтаютъ В. Зомбартъ въ своемъ современномъ капитализмѣ (т. II, кн. I, гл. III «Новая техника») и нашъ Д. И. Менделѣевъ.

[2]) Такое изолированное капиталистическое государство въ сущности, по нашему, и строитъ М. И. Туганъ-Барановскій, излагая свою теорію рынковъ и кризисовъ. Какъ методологическій пріемъ—эта абстракція безупречна: по своей логической природѣ она ничѣмъ не отличается отъ абстракціи Рикардо о неизмѣнномъ мѣрилѣ стоимости и о легкой подвижности капиталовъ. Какъ эти послѣднія помогли Рикардо вывести свой блестящій законъ ренты, такъ безъ предыдущей абстракціи врядъ ли была бы возможна единственная въ своемъ родѣ теорія кризисовъ Туганъ-Барановскаго. Но нужно помнить, что эта теорія есть абстракція, особенно это нужно помнить при переходѣ къ объясненію явленій конкретной жизни. Мы не можемъ сказать, чтобы и для современн. государства это объясненіе кризисовъ было невѣрно, нѣтъ оно «nicht unwahres, aber unvölliges».

нормальнаго обращенія благъ (обмѣна) не только между отдѣльными отраслями индустріи (схема воспроизводства у К. Маркса, II томъ), но *одновременно* съ этимъ оно требуетъ и *нормальнаго* (или нормально-возрастающаго, если разсматривать явленіе въ его динамикѣ) *обращенія между индустріей съ одной стороны и земледѣліемъ съ другой* (схема воспроизводства у Ф. Кенэ, Tableau economique).

Въ самомъ дѣлѣ, нашъ теперешній капитализмъ не самъ создаетъ себѣ сырье для переработки, не самъ производитъ средства для существованія рабочихъ; нѣтъ—все это неизбѣжно получаетъ извнѣ—*покупаетъ у сельскаго хозяйства*. Отсюда ясно, что для нормальнаго воспроизводства *индустріальнаго* капитала *въ его цѣломъ* та *цѣнность*, которая раньше, въ *видѣ ли сырья или въ видѣ средствъ существованія рабочихъ*, была заимствована индустріей у сельскаго хозяйства, должна быть возвращена этимъ послѣднимъ въ индустрію путемъ покупокъ, произведенныхъ сельско-хозяйственнымъ населеніемъ. Если же этотъ обмѣнъ не состоится или состоится, но въ меньшемъ размѣрѣ, то уже въ промышленной жизни страны наступаетъ извѣстное разстройство, которое при извѣстныхъ условіяхъ можетъ перейти въ кризисъ. Будетъ ли въ томъ или иномъ случаѣ застой, заминка, кризисъ, или же всѣ эти нарушенія правильнаго обращенія товаровъ между индустріей въ *ея цѣломъ* и сельскимъ хозяйствомъ, также въ его цѣломъ, пройдутъ безслѣдно, все это зависитъ отъ цѣлаго ряда условій. Отмѣчу главнѣйшія изъ нихъ. Здѣсь прежде всего имѣетъ значеніе характеръ самой индустріи страны: въ этомъ случаѣ слѣдуетъ отличать индустріи по среднему органическому строенію въ нихъ капитала, т. е. индустріи, въ которыхъ основные элементы производства *получаются преимущественно изъ индустріи* же, также и тѣ, въ которыхъ сырье *(получаемое изъ сельскаго хозяйства)* и заработная плата составляютъ сравнительно незначительный процентъ общихъ издержекъ производства. Это болѣе или менѣе независимыя отъ сельскаго хозяйства индустріи и, наоборотъ, индустріи зависимыя. Далѣе имѣетъ огромное значеніе

характеръ сбыта данной индустріи, или, какъ я называю, рыночная характеристика индустріи. Здѣсь слѣдуетъ различать, во-первыхъ, индустріи, *опирающіяся на широкій міровой рынокъ* и *опирающіяся на національный рынокъ;* во-вторыхъ, индустріи, опирающіяся на внутренній (т. е. на городского же индустріальнаго потребителя) рынокъ и опирающіяся на внѣшній (хотя бы и на національный) рынокъ, т. е. на сельско-хозяйственнаго потребителя. Наконецъ, огромное значеніе имѣетъ также эластичность (Elasticität) потребности, которую предназначены удовлетворять продукты данной индустріи: чѣмъ эластичнѣе потребность, тѣмъ больше означенная отрасль промышленности будетъ чутка къ такимъ нарушеніямъ, въ частности къ вліяніямъ тѣхъ же урожаевъ [1]).

Исходя изъ всего только что сказаннаго, мы приходимъ къ заключенію, что наша русская промышленность въ ея цѣломъ находится въ значительно большей зависимости отъ благосостоянія сельскаго населенія, чѣмъ капиталистическая промышленность западно-европейскихъ государствъ, такъ какъ она (то есть русская промышленность) опирается на національный (а не международный) рынокъ и слагается преимущественно изъ отраслей (текстильная, питательныя группы, болѣе связанныхъ съ сельскимъ крестьянскимъ рынкомъ и въ то же самое время менѣе подверженныхъ чисто-капиталистическимъ колебаніямъ. Итакъ, задача изслѣдователя сводится къ рѣшенію конкретнаго вопроса, какова и насколька сильна эта зависимость... Каковы же въ концѣ концовъ конкретныя колебанія нашей промышленности, слагающіяся подъ вліяніемъ двухъ силъ: *періодически* нарастающихъ неустройствъ—противорѣчій капиталистическаго строя и также *періодически* [2]) пости-

---

[1]) Возьмемъ, напр., потребленіе спиртныхъ напитковъ: у крестьянъ оно носитъ бытовой характеръ и поэтому выдѣляется, какъ потребность своей неэластичностью. Отсюда *прямое* вліяніе урожаевъ на потребленіе спиртныхъ напитковъ—незначительно (а имѣютъ большее значеніе косвенныя вліянія).

[2]) Эта періодичность настолько очевидна, что существуютъ даже попытки опредѣлить точнѣе эту періодичность, законы колебаній урожаевъ во времени, напр., г. Н. Череванинъ (мы, впрочемъ, не раздѣляемъ этой теоріи).

гающихъ нашу родину неурожаевъ Этотъ вопросъ можетъ быть рѣшенъ только путемъ сопоставленія данныхъ, характеризующихъ развитіе (темпъ и характеръ этого развитія) русской промышленности съ данными о движеніи крестьянскаго благосостоянія за возможно долгій періодъ времени. Но какія же данныя мы должны взять въ качествѣ характерныхъ признаковъ для изучаемыхъ нами явленій? Обыкновенно показателемъ движенія крестьянскаго благосостоянія изслѣдователи (М. И. Туганъ-Барановскій и другіе) берутъ данныя о колебаніяхъ урожаевъ и на основаніи совпаденія или несовпаденія колебаній урожаевъ съ колебаніями промышленности рѣшаютъ вопросъ о томъ, какое значеніе имѣетъ крестьянскій рынокъ для нашей промышленности. Съ этимъ мы никакъ не можемъ согласиться. Въ этомъ случаѣ, намъ кажется, указанные изслѣдователи, полемизирующіе съ представителями народническихъ теченій, повинны въ одной изъ ошибокъ этихъ послѣднихъ, а именно въ преувеличенной оцѣнкѣ господина урожая, *какъ фактора и показателя благополучія крестьянскаго населенія.* Не являясь единымъ, хотя и безспорно главнымъ, факторомъ крестьянскаго благосостоянія (здѣсь огромное значеніе имѣютъ и хлѣбныя цѣны и, конечно, податная система), урожай тѣмъ *менѣе можетъ быть признанъ сколько нибудь совершеннымъ показателемъ* какъ интенсивности, такъ и самаго характера *колебаній въ благосостояніи деревни*, особенно когда мѣриломъ самыхъ колебаній урожая берется полученная въ результатѣ безчисленнаго ряда операцій и по существу фиктивная величина: средній душевой сборъ по Имперіи или 63 губерніямъ и областямъ европейской Россіи;—я уже здѣсь не касаюсь несовершенствъ [1]) нашей урожайной статистики, о которыхъ много говорилось и писалось. Годы максимальнаго урожая, какъ убѣ-

[1]) Но если даже считать, что только одинъ урожай опредѣляетъ собой крестьянское благосостояніе, а урожайная статистика идеально отражаетъ колебанія урожаевъ, то и тогда все же нельзя говорить о параллелизмѣ колебаній этихъ двухъ явленій. Въ лучшемъ случаѣ, при однохарактерности колебаній того и другого, если урожай колеблется въ геометрической прогрессіи, то благосостояніе только въ ариѳметической.

димся ниже, еще не всегда суть годы maximum'а благосостоянія деревни и наоборотъ; особенно, когда выдающіеся урожаи слѣдуютъ послѣ неурожайныхъ годовъ,—они оказываютъ свое вліяніе лишь въ слѣдующемъ году или вообще оказываютъ незначительное вліяніе. Нерѣдко два рядомъ стоящіе года, изъ которыхъ одинъ очень неурожайный, а другой очень урожайный, какъ бы взаимно уничтожаются въ своемъ противоположномъ вліяніи. Съ другой стороны, годы «среднихъ» и такъ назыв. «*пестрыхъ*» [1]) урожаевъ не всегда означаютъ средній или тѣмъ болѣе низкій уровень благосостоянія сельскаго населенія въ ея цѣломъ. Дѣло въ томъ, что мѣстный недородъ въ нѣсколькихъ губерніяхъ, повышая хлѣбныя цѣны въ странѣ, нерѣдко вызываетъ значительный подъемъ благосостоянія въ мѣстностяхъ незатронутыхъ недородомъ, а чрезъ то нерѣдко вызываетъ въ конечномъ итогѣ подъемъ благосостоянія страны и въ ея цѣломъ. Итакъ, для того, чтобы начертить картину движенія крестьянскаго благосостоянія, необходимо взять *комбинацію* признаковъ, какъ-то брачность, смертность, рождаемость, заболѣваемость населенія, интенсивность прироста, поступленіе окладныхъ сборовъ, недоимочность и пр. Но изъ всѣхъ этихъ признаковъ наиболѣе совершеннымъ, хотя тоже очень грубымъ, показателемъ движенія крестьянскаго благосостоянія, какъ мной уже доказывалось [2]), является брачность населенія (за исключеніемъ особо неурожайныхъ годовъ, когда брачность носитъ нѣсколько своеобразный характеръ, иногда даже немного повышаясь) и затѣмъ недоимочность. Вотъ этими двумя признаками, особенно брачностью, и кромѣ нихъ, конечно, данными объ урожаяхъ и хлѣбныхъ цѣнахъ, я и пользуюсь для того, чтобы начертить приблизительную картину движенія крестьянскаго благосостоянія. Но что же теперь взять за показатель развитія и колебаній нашей внѣземледѣльческой промышленности? Въ качествѣ такого показателя общаго промышленнаго

[1]) Таковъ, напр., и 1911 годъ.

[2]) См. мое «Вліяніе урожаевъ на потребленіе спиртныхъ напитковъ въ Россіи». Москва 1909. См. также «Динамика потребленія алкоголя въ Россіи и ея объясненіе». Русская Мысль V, 1912 г.

состоянія и движенія въ странѣ изслѣдователи берутъ нерѣдко желѣзодѣлательную промышленность. Это также вызываетъ противъ себя рядъ возраженій. Прежде всего, разъ отдѣльныя отрасли промышленности имѣютъ свои особые циклы развитія, если у текстильной группы одни циклы, у питательной—другіе и у горнозаводской--третьи, у строительной—четвертые (на это указывалъ В. Е. Варзаръ, не отрицаетъ этого [1]) и М. И. Туганъ-Барановскій), то колебанія промышленности въ ея цѣломъ—есть извѣстная абстракція, извѣстная средняя величина, не лишенная, впрочемъ, реальнаго содержанія. Но въ такомъ случаѣ отдѣльная отрасль промышленности только тогда можетъ служить прямымъ показателемъ общаго развитія промышленности, когда она по своему типу, т. е. по складу производственныхъ и рыночныхъ отношеній занимаетъ среднее или близкое къ среднему мѣсто въ ряду другихъ отраслей промышленности страны. Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что ни по складу производственныхъ ни рыночныхъ отношеній эта отрасль промышленности не можетъ служить прямымъ показателемъ общаго развитія страны, такъ какъ она не только не является такой «средней» индустріей, типичной для страны, нѣтъ, она занимаетъ совершенно своеобразное, если не крайнее мѣсто. Казенные заказы и понынѣ составляютъ главный спросъ на продукты желѣзодѣлательной промышленности; по степени зависимости отъ сельскаго населенія она занимаетъ крайнее мѣсто. Наконецъ, ея положеніе нѣсколько своеобразное, и поскольку она работаетъ на сельско-хозяйственный рынокъ: увеличеніе или уменьшеніе спроса на желѣзо и сельско-хозяйственныя машины опредѣляется не столько размѣрами благосостоянія деревни, сколько интенсивностью разслоенія группъ (обратная связь), что нельзя сказать относительно большинства другихъ предметовъ крестьянскаго спроса.

Но не можетъ ли въ такомъ случаѣ наша желѣзодѣлательная промышленность быть разсматриваема не

[1]) См. также И. Х. Озеровъ «Экономическая Россія и ея финансовая политика» 62 стр.

какъ прямой, а *косвенный* показатель общаго развитія промышленности. «Желѣзодѣлательная промышленность, говоритъ М. И. Туганъ-Барановскій, является самымъ точнымъ показателемъ общаго состоянія промышленности, такъ какъ желѣзо—это основной матеріалъ орудій труда современнаго общества». Недостатокъ въ странѣ спроса на желѣзо указываетъ на то, что въ странѣ не происходитъ расширенія производства, что промышленность переживаетъ застой, и, наоборотъ, избытокъ спроса указываетъ па подъемъ промышленности». Этотъ взглядъ Тугана-Барановскаго на желѣзодѣлательную промышленность раздѣляютъ и другіе новѣйшіе изслѣдователи вопроса, напримѣръ, Бунятьянъ [1]). Дѣйствительно, не приходится оспаривать того положенія, что спросъ на желѣзо весьма важный косвенный показатель общаго состоянія промышленности вообще. Но изъ этого еще нельзя дѣлать вывода, что лучшимъ и самымъ вѣрнымъ показателемъ *общаго* развитія *нашей* промышленности является *наша* желѣзодѣлательная промышленность, по тому самому простому основанію, что она еще недостаточно характеризуетъ состояніе общаго спроса въ странѣ, въ частности и въ особенности спроса на машины, что въ этомъ отношеніи особенно важно. Въ самомъ дѣлѣ, мы знаемъ, что еще значительное большинство фабрикъ и въ томъ числѣ обширнѣйшая и важнѣйшая отрасль промышленности въ Россіи—текстильная промышленность пріобрѣтаютъ все свое оборудованіе (машины) за-границей. Мы знаемъ далѣе, что и въ другихъ подъотдѣлахъ желѣзодѣлательной промышленности увеличеніе нашего производства знаменуетъ собой не столько дѣйствительное увеличеніе спроса на желѣзо въ странѣ, сколько замѣну (вытѣсненіе) иностраннаго товара русскимъ при содѣйствіи высокихъ таможенныхъ пошлинъ и цѣлаго ряда другихъ спеціальныхъ мѣропріятій При такихъ обстоятельствахъ, если и можно принять въ качествѣ косвеннаго показателя нашего промышленнаго развитія, то во всякомъ случаѣ не желѣзодѣлательную промышленность (не выплавку чугуна), *не производство*,

---

[1]) Ср. ж. Wirtschaftskrisen und. Überkapitalisation 1907.

а *потребленіе* желѣза и желѣзныхъ издѣлій въ странѣ, т. е. производство и ввозъ, за вычетомъ вывоза. Но даже и опредѣляемое такимъ путемъ потребленіе желѣза и желѣзныхъ издѣлій у насъ не можетъ служить такимъ точнымъ косвеннымъ показателемъ состоянія промышленности, потому что спросъ на желѣзо у насъ опредѣлялся и опредѣляется еще въ значительной степени теперь казенными заказами [1]). Достаточно взглянуть на прилагаемую ниже діаграмму, чтобы убѣдиться въ этомъ (ср. кривая потребленія желѣза и кривая развитія желѣзнодорожной сѣти въ странѣ). Но ясно, что казенные заказы вообще, въ частности размѣры постройки желѣзныхъ дорогъ [2]) врядъ ли могутъ служить сколько нибудь надежнымъ единымъ показателемъ общаго развитія промышленности, такъ какъ въ нихъ на ряду съ экономическимъ моментомъ играетъ весьма важное значеніе моментъ стратегическій, а также и цѣлый рядъ случайныхъ обстоятельствъ. Все это ясно указываетъ, что брать нашу желѣзодѣлательную промышленность, какъ единый показатель общаго состоянія нашей промышленности—рискованно. Ясно, что и здѣсь необходима комбинація признаковъ. Вотъ такими признаками, принимая во вниманіе удѣльный вѣсъ въ странѣ отдѣльныхъ индустрій и приноравливаясь къ количеству и качеству статистическихъ матеріаловъ, мы беремъ потребленіе пряжи, желѣза и желѣзныхъ издѣлій (въ переводѣ на чугунъ), цѣны на пряжу, на миткаль, на желѣзо и, наконецъ, общую доходность всѣхъ акціонерныхъ предпріятій (съ 1890 года).

II.

Теперь, намѣтивъ основные признаки изучаемыхъ нами явленій, попытаемся сопоставить колебанія нашей

[1]) Это. между прочимъ, съ очевидностью вытекаетъ изъ интереснаго доклада В. Е. Варзара на желѣзномъ съѣздѣ Имп. Технич. О-ва (весной 1903 г.). По его даннымъ въ 1900-мъ г.: государственное потребленіе желѣзныхъ издѣлій составляло 48% всего потребленія, 14%—народное потребленіе и 16%—фабрично-заводская промышленность.

[2]) Но, не являясь еще показателемъ колебаній и развитія промышленности, развитіе желѣзно-дорожной сѣти является важнымъ факторомъ развитія промышленности.

промышленности съ колебаніями крестьянскаго благосостоянія. Прилагаемая діаграмма № 1 и таблица (приложенная въ концѣ) показываютъ намъ движеніе промышленности и движеніе крестьянскаго благосостоянія, начиная съ конца шестидесятыхъ годовъ и до нашихъ дней, т е. болѣе, чѣмъ за сорокалѣтній періодъ времени. Вся лѣвая діаграмма выражена въ относительныхъ числахъ—въ процентахъ къ среднему за періодъ съ 1870 по 1899 годъ, за исключеніемъ кривой недоимочности, которая выражена въ процентахъ къ окладу, и выраженной въ абсолютныхъ цифрахъ кривой прироста желѣзно-дорожной сѣти. Черная сплошная кривая—означаетъ колебанія урожаевъ; соотвѣтствующіе пунктиры: нижніе—колебанія потребленія желѣза и цѣны на пряжу № 30/40 по даннымъ Московской биржи, [1]) верхній пунктиръ означаетъ колебанія брачности, при чемъ штриховкой зачерчены тѣ годы, когда брачность стояла на уровнѣ выше средняго за тридцатилѣтіе 1870—99 г.г.; заштрихованные столбики внизу—показываютъ картину развитія у насъ желѣзно-дорожной сѣти.

Итакъ, обратимъ сначала вниманіе на колебаніе нашей промышленности. Хотя мы пользуемся и нѣсколько иными признаками, чѣмъ проф. М. И. Туганъ-Барановскій для опредѣленія этихъ колебаній, однако, конечные результаты анализа у насъ въ большинствѣ случаевъ совпадаютъ съ результатами его изслѣдованія. Тотъ же поцъемъ начала семидесятыхъ годовъ, то же паденіе въ 76—77 годахъ, подъемъ въ 1879—81 годахъ, подъемъ въ 1888—89, кризисъ на рубежѣ XIX и XX столѣтій.

Въ этомъ смыслѣ мы подтверждаемъ выводы М. И. Туганъ-Барановскаго о циклическихъ колебаніяхъ нашей промышленности: они дѣйствительно представляютъ «нѣчто реальное», какъ говоритъ [2]) М. И. Туганъ-

---

[1]) Объясненіе, какъ и откуда выбраны всѣ эти цифры (пріемы вычисленія) изложены мной въ приложеніи къ таблицѣ.

[2]) Впрочемъ, мы совершенно не согласны, уже по методологическимъ соображеніямъ, съ тѣмъ, что изслѣдованія А. М. Рыкачева и В. К. Дмитріева могутъ быть приводимы въ доказательство положеній М. И. Туганъ-Барановскаго. Въ то же самое время мы позволимъ себѣ *категорически*

Барановскій въ своей статьѣ «Неурожай и промышленный подъемъ» (Рѣчь» 1911 7/XI). Мы расходимся съ М. И. Туганъ-Барановскимъ лишь въ 1891—2 годахъ и въ 1897. Въ первомъ случаѣ былъ въ промышленности очевидный застой, а не заминка, какъ это видно изъ данныхъ о движеніи цѣнъ на желѣзо, пряжу и миткаль, изъ данныхъ о прибыляхъ и дивидендахъ. Понизился не только процентъ, но и общая абсолютная сумма выданнаго дивиденда съ 38,4 мил. руб до 37,7 мил. руб. при возросшемъ основномъ капиталѣ, при этомъ только въ предпріятіяхъ, обязанныхъ публичной отчетностью, т. е. крупнѣйшихъ, на которыхъ, какъ правило, даже кризисъ сравнительно слабо дѣйствуетъ. Но для мелкихъ предпріятій 1891—92 годы были очень тяжелыми, какъ о томъ свидѣтельствуютъ земскіе ежегодники за соотвѣтствующіе годы (ср. хотя бы Московской, Владимирской губерніи), отчеты и приложенія къ отчетамъ департамента (а впослѣдствіи главнаго управленія) неокладныхъ сборовъ, составленныя на основаніи донесеній губернскихъ акцизныхъ управленій и дающихъ въ сжатомъ видѣ описаніе состоянія торговли и промысловъ въ каждой губерніи отдѣльно. О томъ же свидѣтельствуютъ свѣдѣнія о цѣнности привоза на Нижегородскую ярмарку, который въ 1892 г. достигъ минимума (144 мил. рублей противъ 193 мил. въ 1887 году), данныя Вѣстника Финансовъ и Торгово-Промышленной газеты. О томъ же свидѣтельствуетъ и прекрасное изслѣдованіе отдѣла промышленности «Ма-

---

протестовать противъ заявленія М. И. Туганъ-Барановскаго, что между колебаніями потребленія алкоголя и колебаніями промышленности существуетъ тѣснѣйшая связь (ср. объ этомъ мой разборъ труда В. К. Дмитріева въ «Русской Мысли» 1912 г. V кн) и особенно противъ его заявленія, что «только *предвзятымъ мнѣніемъ* и путемъ различныхъ натяжекъ..., можно объяснить игнорированіе изслѣдователями зависимости между промышленностью и потребленіемъ алкоголя, съ другой стороны, свести эти колебанія потребленія алкоголя къ урожайнымъ и неурожайнымъ годамъ». Мы это считаемъ и формально и по существу неправильнымъ—изслѣдователи вовсе не игнорируютъ вліянія промышленной жизни на это явленіе. Съ другой стороны, не столько предвзятое мнѣніе и натяжки, сколько существующіе статистическіе матеріалы (плохи ли они или хороши—это другой вопросъ!) заставляютъ нѣкоторыхъ изслѣдователей констатировать извѣстную прямую зависимость между урожаемъ и потребленіемъ алкоголя.

теріалы по статистикѣ хлопчато-бумажнаго производства въ Россіи», дающіе очень подробныя свѣдѣнія по обязаннымъ публичной отчетностью предпріятіямъ, опять-таки отдѣльно по каждой губерніи.

Эти матеріалы, какъ я уже говорилъ, касаются предпріятій крупнѣйшихъ, т. е. меньше всего страдающихъ отъ кризиса; и тѣмъ не менѣе и здѣсь застой вполнѣ очевиденъ.

Хотя общая цифра изготовленной пряжи и переработаннаго хлопка въ 1891—2 абсолютно и увеличилась—это увеличеніе приходится главнымъ образомъ, на С.-Петербургскую, Эстляндскую и Петроковскую губернію, гдѣ увеличеніе количества выработаннаго хлопка равнялось 37%, а количества переработанной пряжи (въ переводѣ къ одному и тому же номеру, а именно № 16-му) на 51%. Однако въ Московской и Ярославской губерніяхъ оно стояло почти на томъ же уровнѣ, какъ и въ 1890 г. Въ Тверской губерніи даже значительно уменьшилось: число переработаннаго хлопка съ 550 тыс. пудовъ до 538 тыс. пудовъ, количество изготовленной пряжи съ 494 тыс. пудовъ до 471, количество изготовленнаго суроваго товара съ 456 тыс. пудовъ до 428 тыс. пудовъ [1]). Наконецъ, говорятъ объ этомъ застоѣ и данныя по нашей питательной промышленности (производства, обложенныя акцизомъ). Такъ, по даннымъ В. Е. Варзара по питательной промышленности (т. е. производство спирта, водочныхъ издѣлій и фруктовыхъ водъ, дрожжей, сахара) цѣнность производственныхъ продуктовъ (въ странѣ на заводахъ Имперіи) понизилась въ 1891 и 92 году до 198910 и 190 612 (1892) тыс. рублей [2]) (конечно сюда не входитъ стоимость акциза).

Теперь, что касается 1897—98 года, то и тамъ, судя по тѣмъ же источникамъ, наблюдалась извѣстная заминка при общемъ стремительномъ подъемѣ къ 1899 г.

---

[1]) См. «Матеріалы для статистики хлопчато-бумажнаго производства въ Россіи» (М-во Финансовъ «Отдѣлъ промышленности»).

[2]) См М. Финансовъ «Статистическія таблицы по обрабатывающей фабрично-заводской, добывающей горной и горно-заводской промышленности Россіи» 1892—1900 г. составилъ В. Е. Варзаръ. Спб. 1901 г

Это опять-таки подтверждается движеніемъ цѣнъ (и не только текстильной группы!) и данными о производствѣ хлопчато-бумажной промышленности. Въ 1897 и 98 годахъ даже крупнѣйшія фабрики, за исключеніемъ фабрикъ Петроковской, Варшавской и Эстляндской губерніи, значительно сократили свою выработку. Такъ, по Московской губерніи переработка хлопка упала съ 3063 тыс. пуд. до 3048 тыс. пуд. (въ 1897 г.), во Владимирской губерніи съ 2852 тыс. пуд. до 2825 т. п., по Тверской губерніи съ 701 тыс. пуд. до 657 т. п., количество изготовленной пряжи съ 623 тыс. пуд. до 595 тыс. пуд., а число веретено-часовъ съ 1 523,867,018 въ 1896 г. до 1.410.039,954 въ 1898 г.

Аналогичное паденіе дали С.-Петербургская и Ярославская губерніи (см. Матеріалы по статистикѣ хлопчато-бумажнаго производства). Отмѣтила 1897—8 годъ и питательная группа (см. цитированныя выше статистическія таблицы В. Е. Варзара). Долженъ упомянуть, что такъ реагировала на недородъ наша промышленность, находившаяся въ полосѣ подъема и притомъ въ эпоху министерства С. Ю. Витте—эпоху искусственнаго насажденія промышленности, эпоху важныхъ реформъ, какъ введеніе у насъ золотого обращенія,— фактора, который самъ по себѣ взятый положительно вліялъ на промышленность. Во всемъ остальномъ наши данныя о колебаніи промышленности въ ея цѣломъ приблизительно совпадаютъ съ данными М. И. Туганъ-Барановскаго.

Теперь мы могли бы перейти къ сопоставленію этихъ данныхъ съ данными о движеніи крестьянскаго благосостоянія. Но до этого мы должны остановиться еще на одномъ чрезвычайно важномъ моментѣ: на фактѣ извѣстнаго параллелизма между колебаніями англійской и русской промышленности. Это особенно подчеркиваетъ М. И. Туганъ-Барановскій, дѣлая отсюда такой выводъ, что причины нашихъ колебаній не мѣстнаго, а, если можно такъ выразиться, иностраннаго происхожденія.

Дѣйствительно, когда вы сопоставляете кривую развитія русской промышленности за 70-ые, 80-ые и отчасти 90ы-е годы, то вы не можете не замѣтить, что этотъ

параллелизмъ безусловно есть! Впрочемъ, долженъ замѣтить, что если уже сопоставлять колебанія нашей промышленности съ данными объ англійскомъ экспортѣ, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ сопоставить эти данныя и съ цифрами русскаго экспорта... Получается то же совпаденіе и притомъ не только съ русскимъ экспортомъ вообще, а скорѣе съ *экспортомъ зерновыхъ хлѣбовъ изъ Россіи* [1]).

Тотъ же подъемъ цѣнности экспорта въ началѣ 70-хъ годовъ, паденіе къ серединѣ 70-хъ годовъ, подъемъ къ 1879 году и т. д. Но сейчасъ мы оставимъ пока этотъ фактъ въ сторонѣ и остановимся исключительно на англійскомъ экспортѣ, какъ и вообще на колебаніяхъ міровой промышленности. Конечно, при современной экономической сплоченности народовъ врядъ ли, по крайней мѣрѣ a priori, можно отрицать извѣстную зависимость между колебаніями западно-европейской промышленности и нашей русской. Но, съ другой стороны, и врядъ ли можно утверждать, что въ нихъ главная причина колебаній нашей русской промышленности. Въ самомъ дѣлѣ, съ каждымъ годомъ мы все болѣе и болѣе вовлекаемся въ международный оборотъ. Отсюда ясно, что если бы колебанія нашей промышленности въ 70-е и 80-е годы имѣли свою главную причину въ состояніи западно-европейской промышленности, то тѣмъ болѣе слѣдовало бы ожидать рѣшающаго вліянія Запада на состояніе нашей промышленности въ 1890-е годы и особенно въ XX-мъ вѣкѣ. Между тѣмъ происходитъ какъ разъ обратное. Мы переживаемъ въ 1891 году застой (на Западѣ только заминка!), нашъ кризисъ на рубежѣ XX столѣтія (1900—1 г.) начинается тогда, когда Западная Европа еще находится на полосѣ подъема [2]). Въ 1904—5 годахъ Западная Европа опять вступила въ полосу подъема, мы же

[1]) И такимъ образомъ, идя тѣмъ же путемъ и ограничиваясь только сопоставленіемъ кривыхъ англійскаго экспорта и русскаго *зернового* экспорта, мы могли бы тѣмъ же способомъ доказательства показать, что англійская промышленность находится въ зависимости отъ русскихъ урожаевъ!!!—благополучно вернувшись къ оставленной наукой теоріи кризисовъ Джевонса и Боккардо, но «post hoc» еще не «propter hoc»!

[2]) Это признаетъ и М. И. Туганъ-Барановскій, его «Причины нашего промышленнаго застоя». Запросы Жизни 1909 № 1.

переживаемъ кризисъ. Словомъ, въ послѣднее время мы идемъ болѣе врозь съ Западной Европой, чѣмъ въ 70-е и 80-е года. Вотъ это обстоятельство и убѣждаетъ насъ, что и въ 70-ые и 80-ые года дѣло было не столько во вліяніи Западной Европы, значенія которой *мы отнюдь не отрицаемъ*, сколько въ условіяхъ русской жизни, къ анализу которыхъ сейчасъ мы и перейдемъ.

Итакъ, обратимъ вниманіе на верхнюю кривую—кривую брачности [1]), которая вмѣстѣ съ кривой недоимочности, какъ я уже сказалъ, является хотя и грубымъ, но все же гораздо лучшимъ, чѣмъ данныя объ урожаяхъ, показателемъ движенія крестьянскаго благосостоянія.

Прежде всего мы видимъ яркое паденіе брачности отъ начала 70-хъ годовъ къ 1876—77 годамъ; также крестьянская недоимочность съ 28% въ 1873-мъ году повышается до 31% въ 1877-мъ году, не смотря на весьма повысившуюся интенсивность выкачиванія налоговъ. Еще болѣе чутко отзываются на паденіе благосостоянія—косвенные налоги, въ частности акцизъ съ питей (см. мое «Вліяніе урожаевъ на потребленіе спиртныхъ напитковъ»).

---

[1]) По отдѣльнымъ районамъ, замѣчу, колебанія брачности носятъ различный характеръ; такъ въ ср. черноземномъ районѣ въ связи съ «оскудѣніемъ центра» наблюдается паденіе брачности и притомъ большее, чѣмъ въ другихъ районахъ.

Относительно того, что кривая брачности является не плохимъ показателемъ движенія крестьянскаго благосостоянія, замѣчу еще, что данная кривая во всѣхъ своихъ основныхъ изгибахъ (1876—77, 1879—80, 1885—86 etc.) совпадаетъ съ другой *сложной* кривой, учитывающей не только колебанія брачности, но и рождаемости и смертности. Эту послѣднюю кривую—«кривую благосостоянія»—я получалъ слѣдующимъ образомъ. Я бралъ для каждаго года отдѣльно для цифры брачности (a) и отдѣльно для цифры (b) *интенсивности* прироста населенія (т. е. цифры *отношенія* рождаемости на 100 челов. къ смертности на 100 челов.) отношеніе къ таковымъ же среднимъ за 1870—1900 г. величинамъ, принятымъ *за 100*. Тогда получалось у меня два ряда относительныхъ чиселъ: рядъ *a* и рядъ *b*. Перемножая для каждаго года *a* на *b* и извлекая изъ полученнаго произведенія квадратный корень, я получалъ для каждаго года относительную величину-цифру, показывающую отношеніе крестьянскаго благосостоянія даннаго года къ среднему за 1879—1900 годы.

Такимъ образомъ, напримѣръ, для 1885 года у меня получилось a=86 и b=98 и $\sqrt{ab}$=*91.06*; для 1888 г. a=99 и b=110 и $\sqrt{ab}$=*104.7*; для 1892 г. a=88 и b=72 и $\sqrt{ab}$=*79,2*; для 1879 г. a=105 и b=102,9 и $\sqrt{ab}$=*103,9* и т. д.

Мы вовсе не склонны объяснять это паденіе благосостоянія только смѣной урожайныхъ и неурожайныхъ годовъ; не меньшее, если не гораздо большее, вліяніе оказывала тутъ податная политика: чрезмѣрное переобремененіе крестьянъ налогами, главнымъ образомъ выкупными платежами. «Высота выкупныхъ платежей, не соотвѣтствуя дѣйствительной доходности крестьянскихъ земель, вызываетъ крайнее напряженіе платежныхъ силъ населенія—говоритъ С. Ю. Витте въ своемъ недавно вышедшемъ курсѣ политической экономіи (108 стр.). Но на ряду съ тяжестью самаго обложенія огромную роль сыграли и форма и способы взиманія (что особенно подчеркиваетъ Н. Бржесскій). Въ этомъ отношеніи въ 1874 году была произведена весьма важная реформа: замѣна мировыхъ посредниковъ полиціей съ уѣзднымъ исправникомъ во главѣ. Въ результатѣ этой реформы взысканіе недоимокъ и сборовъ, какъ говорилось впослѣдствіи въ Государственномъ Совѣтѣ, превратилось въ безпорядочное выкачиваніе таковыхъ. «Въ недоимочной деревнѣ буквально стоитъ стонъ и плачъ, имущество поселянина идетъ за безцѣнокъ, крестьянинъ нерѣдко лишается послѣдней коровы [1]).

Что положеніе деревни на почвѣ переобремененія налогами стояло въ половинѣ 70-хъ годовъ дѣйствительно на minimum'ѣ—объ этомъ свидѣтельствуютъ не только данныя естественнаго движенія населенія (не только упала брачность, но и рождаемость, повысилась смертность) Не худшимъ косвеннымъ показателемъ тяжелаго состоянія деревни являются тѣ комиссіи и совѣщанія, которыя имѣли мѣсто въ концѣ 70-хъ годовъ по поводу крестьянскихъ платежей, въ результатъ которыхъ уже въ 1881 г. было пониженіе выкупныхъ платежей на 27% къ годовому окладу.

Это паденіе 1876—77 годовъ въ 1879—80 годахъ переходитъ въ подъемъ (большое значеніе тутъ имѣетъ, конечно, и окончаніе войны съ Турціей!), который, судя по нашей діаграммѣ, въ первой же половинѣ 80-хъ

---

[1]) Цитирую по И. Х. Озерову «Основ. Финансовой науки» т. II, стр. 87.

годовъ снова смѣняется паденіемъ, при чемъ «minimum» приходится на 1885—86 годы (подъ вліяніемъ неурожаевъ 1883 и 1885 годовъ, парализовавшихъ вліяніе урожайнаго 1884-го года). Что это паденіе крестьянскаго благосостоянія дѣйствительно имѣло мѣсто въ означенные годы—это видно изъ анализа цѣлаго ряда признаковъ, характеризующихъ состояніе деревни. Такъ, понизилась не только брачность, но и рождаемость (съ 5,03, на 100 въ 1882 г. до 4,84—въ 1885 г. и 4,78 (minimum) въ 1886 году). Наоборотъ, недоимочность сильно повысилась съ 35,5% въ 1881 г. до 47,8% въ 1886 году, понизившись затѣмъ снова до 37,5% къ окладу въ 1888 году—году нѣкотораго экономическаго подъема. Дальнѣйшіе minimum'ы приходятся на 1891—92 г., 1897—8, 1901—2, 1905—6 годы... maximum'ы на 1899 и 1909—10 и нѣкоторый незначительный подъемъ въ 1893—4 и въ 1903—4 годахъ. Теперь сопоставимъ результаты двухъ приведенныхъ выше анализовъ:—сопоставимъ эти колебанія благосостоянія крестьянскаго населенія съ движеніемъ нашей промышленности за тотъ же сорока-пятилѣтній періодъ времени (1866—1911 годы). Что же мы получаемъ? Конечно, это сопоставленіе двухъ группъ кривыхъ не даетъ полнаго исчерпывающаго параллелизма, который долженъ былъ бы быть, если бы всѣмъ у насъ управлялъ урожай, что, конечно, и по существу невѣрно. Этотъ сравнительный анализъ убѣдительно показываетъ, что у нашей промышленности есть все же своя особая жизнь, теченіе которой находится въ зависимости не отъ однихъ только капризовъ природы. Но эта *особая* жизнь не есть жизнь *особенная*, совершенно независящая отъ тѣхъ экономическихъ процессовъ, которые происходятъ въ той странѣ, гдѣ находится эта промышленность. Тотъ же анализъ намъ ясно показываетъ, что наша промышленность все же находится въ довольно тѣсной зависимости отъ уровня крестьянскаго благосостоянія. Въ самомъ дѣлѣ вглянитесь вы въ колебанія этихъ двухъ явленій. Вы не можете не замѣтить, что, не совпадая во всѣхъ своихъ изгибахъ, во всѣхъ же своихъ *макси-*

мумахъ и *минимумахъ* эти двѣ группы волнъ [1]) рѣшительно совпадаютъ въ теченіе долгаго почти полувѣкового періода времени. Всего сказаннаго, мнѣ кажется, достаточно, чтобы констатировать наличность связи между изслѣдуемыми явленіями. Впрочемъ, намъ могутъ сдѣлать то возраженіе, что наши признаки недостаточны, чтобы характеризовать промышленность въ ея цѣломъ (хотя самый фактъ совпаденія нашихъ выводовъ относительно колебаній промышленности съ выводами М. И. Туганъ-Барановскаго, кажется, является достаточной гарантіей въ этомъ отношеніи). Съ другой стороны, можно сказать, что и признаки, которыми мы пользуемся для опредѣленія кривой «крестьянскаго благосостоянія» вызываютъ сомнѣніе. Возьмемъ тогда другую группу признаковъ и произведемъ параллельный анализъ. Показателемъ общаго состоянія промышленности возьмемъ дивидендъ всѣхъ акціонерныхъ предпріятій (съ 1890 г. по даннымъ Ежегодника Министерства Финансовъ), а косвеннымъ показателемъ движенія крестьянскаго благосостоянія возьмемъ цѣнность экспорта зерновыхъ хлѣбовъ. Послѣдній признакъ также является хорошимъ и опять-таки лучшимъ, чѣмъ данныя объ урожаяхъ, показателемъ состоянія деревни, такъ какъ онъ одинаково учитываетъ не только урожаи, но въ равной мѣрѣ и хлѣбныя цѣны. Итакъ, правая часть діаграммы показываетъ намъ эти колебанія. Мы видимъ, что за періодъ 1890—1910 г.: 1) кривая дивиденда и кривая экспорта обнаруживаютъ весьма значительное совпаденіе въ своихъ колебаніяхъ, хотя, такъ же, какъ и при предшествующемъ анализѣ,—это совпаденіе нельзя назвать полнымъ; 2) максимумы и минимумы приходятся на тѣ же самые годы, какъ и въ вышеприведенныхъ сопоставленіяхъ.

Чтобы не утруждать читателя, мы не приводимъ здѣсь здѣсь данныхъ объ экспортѣ зерновыхъ хлѣбовъ съ 1866 года (они у меня даны въ таблицѣ въ прило-

---

[1]) При этомъ волна колебаній потребленія желѣза и цѣнъ на желѣзо въ теченіе почти всего періода (т. е. до XX вѣка) колеблется одинаково съ кривой цѣнъ на пряжу, только на годъ (а иногда въ зависимости отъ казенныхъ заказовъ на два) запаздывая за кривой цѣнъ на пряжу.

женіи, а также и въ діаграммѣ). Какъ мы упоминали выше, эти данныя и въ болѣе ранній періодъ совпадаютъ почти [1]) во всѣхъ своихъ максимумахъ и минимумахъ съ данными о колебаніяхъ нашей промышленности.

Такимъ образомъ, этотъ параллельный анализъ подтверждаетъ тѣ выводы, къ которымъ мы пришли ранѣе, лишній разъ доказывая, что означенная связь между колебаніями нашей промышленности и колебаніями крестьянскаго благосостоянія не есть какой либо фокусъ, не есть результатъ «предвзятаго мнѣнія или натяжекъ», нѣтъ, она, безусловно, заключаетъ въ себѣ нѣчто реальное такъ же, какъ и самыя циклическія колебанія нашей промышленности. Но этимъ еще не можетъ быть оконченъ анализъ: если самая связь на лицо, то надо такъ или иначе объяснить эту связь, указать тѣ передаточные механизмы, посредствомъ которыхъ крестьянское благосостояніе оказываетъ вліяніе на состояніе промышленности. Мы уже объ этомъ говорили въ началѣ. Паденіе крестьянскаго благосостоянія *въ общемъ и среднемъ* [2]) вызываетъ паденіе крестьянскаго потребленія; это паденіе спроса со стороны крестьянъ нарушаетъ правильный обмѣнъ между индустріей и сельскимъ хозяйствомъ (схема Кенэ), а чрезъ то неизбѣжно нарушаетъ и правильное воспроизводство всего общественнаго капитала. Но дѣло этимъ не ограничивается. Годы пониженія крестьянскаго благосостоянія не могутъ не оказывать значительнаго вліянія и на городское населеніе — на его покупательную способность. Мы здѣсь не будемъ касаться вопроса о вліяніи увеличенія отхода въ города въ критическіе для деревни моменты на движеніе *абсолютной* заработной платы, на ея пониженіе. Теоретически мы считаемъ это безусловно правильнымъ, особенно, если принять во вниманіе не только чрезвычайно *низкій уровень потребностей* рус-

---

[1]) За исключеніемъ 1885—6 г.

[2]) Я не буду сейчасъ останавливаться на тѣхъ модификаціяхъ, которыя вноситъ въ это правило разслоеніе крестьянскихъ группъ; ср. объ этомъ: В. К. Дмитіевъ «Критическія изслѣдованія о потребленіи алкоголя въ Россіи». 1911 г.

скаго крестьянина и рабочаго, но и удивительную приспособляемость и уступчивость его въ этомъ отношеніи: воспитанный на голодовкахъ, онъ *склоненъ* въ случаѣ нужды и «нажима» со стороны предпринимателя благодаря конкурренціи *понижать* свой и безъ того низкій уровень потребностей [1]) гораздо ниже всякихъ мыслимыхъ minimum'овъ существованія. Но, переходя къ конкретнымъ даннымъ, мы наталкиваемся на почти полную неизученность этого вопроса. Здѣсь существуетъ только двѣ работы: В. Н. Григорьева «Вліяніе урожаевъ и хлѣбныхъ цѣнъ на городское населеніе Россіи» (въ сборникѣ «Вліяніе урожаевъ и хлѣбныхъ цѣнъ на нѣкоторыя стороны русскаго народнаго хозяйства» подъ редакціей А. И. Чупрова и А. С. Посникова) и сравнительно недавняя аналогичная работа А. М. Рыкачева (Вѣстникъ Финансовъ 1911 г. № 31). Оба эти изслѣдователя пользовались данными такъ называемыхъ «справочныхъ цѣнъ», первый по Москвѣ за періодъ 1883—1895 г., второй по С.-Петербургу за періодъ съ 60-хъ годовъ и по наши дни. Выводы ихъ до нѣкоторой степени противоположны: первый говоритъ, что въ неурожайные годы заработная плата понижается, второй это отвергаетъ. Не имѣя никакихъ данныхъ оказывать предпочтеніе тому или иному изслѣдователю, вполнѣ даже допуская возможность различнаго вліянія неурожаевъ на заработную плату по С.-Петербургу и по Москвѣ (принимая во вниманіе различные районы и въ силу этого неодинаковый характеръ отхода въ С.-Петербургъ и въ Москву), мы пользуемся данными А. М. Рыкачева, какъ изслѣдованіемъ позднѣйшимъ, къ тому же проведеннымъ за болѣе длинный промежутокъ времени. Мы не можемъ приводить здѣсь цѣликомъ его діаграмму [2]).

---

[1]) Это сохраняетъ свое значеніе до извѣстной степени и послѣ 1905 года.

[2]) Къ сожалѣнію, погодныя данныя о цѣнѣ на трудъ по всѣмъ 7 категоріямъ труда вмѣстѣ приведены у него только въ относительныхъ числахъ и только на діаграммѣ, а не въ таблицѣ, что затрудняетъ провѣрку, въ силу чего и наша таблица, составленная на основаніи діаграммы, быть можетъ грѣшитъ въ деталяхъ.

Дѣйствительно, если брать отношеніе номинальной заработной платы даннаго года къ среднему за 1853—1860 годы, то у А. М. Рыкачева означенной связи, безусловно, не получится и не только съ урожаями, и неурожаями, но и съ колебаніями промышленности (ср. 1871 г. 1890—61 г. 1901—2 г.) Но попробуемъ взять на номинальную, а реальную заработную плату. Мы оставляемъ въ сторонѣ 70-е годы, гдѣ намъ не удалось отмѣтить никакой связи ни съ урожаями (колебаніями крестьянскаго благосостоянія), ни съ колебаніями промышленности и намѣтимъ кривую заработной платы съ 1879 г. Нижеслѣдующая таблица показываетъ намъ колебанія заработной платы съ 1879 г. по 1910 годъ, какъ номинальной, такъ и грубо вычисленной реальной.

	Отношеніе зараб. платы къ средней 1853—60 г.	Отношеніе цѣнъ на муку къ средней за 1853—60 г.	Реальная зараб. плата отношеніе a къ b. $\left(\frac{a}{b}\right)$.	
	a.	b.	c.	
1879	117	151	0,77	
1880	141	202	0,698	
1881	138	237	0,58	(minimum)
1882	139	165	0,84	
1883	132	159	0,83	
1884	126	152	0,829	
1885	125	144	0,868	
1886	106	128	0,828	(пониженіе).
1887	115	114	1,01	
1888	129	108	1,19	(maxim).
1889	141	119	1,19	
1890	143	130	1,10	
1891	144	170	0,84	
1892	145	192	0,75	(minim.).
1893	145	148	0,98	
1894	147	116	1,24	
1895	145	109	1,33	(maxim).
1896	148	111	1,33	
1897	146	108	1,237	(пониженіе).
1898	164	140	1,117	

Таблица.

(Къ статьѣ С. Первушина).

	Чистый душевой сборъ всѣхъ хлѣбовъ.			Брачность населенія въ относит. числ. къ среднему за 1870—1899 г.	Недоимочн. насел. въ % къ окладу.		Экспортъ хлѣбныхъ продуктовъ съ 1868 г. по 1910 г.	Душевое потребленіе желѣза въ переводѣ на чугунъ.	Душевое потребленіе спиртныхъ напитковъ.	Душевое потребленіе пряжи.	Цѣны на пряжу № 38/40. Москва.	Цѣны на миткаль. Москва.	Цѣны на всѣ прядильные матеріалы (пряжа, миткаль, ленъ, шерсть).	Цѣны на сортовое желѣзо.	Дивидендъ всѣхъ акціонерныхъ компаній (по дан. Вѣстн. Финанс.).		Ежегодный приростъ желѣзно-дорожной сѣти.	Производство питательныхъ веществъ.
	Абсолютныя числа.	Въ относительн. числахъ къ среднему за 1870—1894 г.	Въ относительн. числахъ къ среднему за 1870—1899 г.		По казеннымъ сборамъ.	По казеннымъ, земскимъ, мірскимъ и страхов. платежамъ.												
	1 въ пудахъ	2	3	4	5	6	7	8	9	10 въ переводѣ къ № 32 фунтовъ.	11	12	13	14	15	16	17	18 цѣнность произведенн. продуктовъ (безъ акциза) на 1 жителя въ рубл.
1866																	672	
1867																	437	
1868							80.078										1.601	
1869							94.756										1.345	
1870		127,4	125,3	113,5			166.509	0,76									2.612	
1871		100,8	98,7	112,3			187.237	0,42									2.429	
1872		102,5	100,1	114,6			138 007	0,57									832	
1873		106,8	104,2	105,6	28%		168.802	0,63	0,92								1.740	
1874		105,3	103,2	108,0			218.437	0,67	0,86								1.675	
1875		90,2	87,6	105,6	30%		186.954	0,72	0,85								758	
1876		94,6	92,6	92,1	31%		209.785	0,70	0,76								558	
1877		102,9	100,8	80,9			270.199	0,60	0,74		15,99	7 к.					1.320	
1878		105,8	108,4	101,1			374.074	0,70	0,81		19,82	8 1/2					1.182	
1879		93,5	91,2	111,2			369.412	0,71	0,86		21,13	10 1/2					289	
1880		86,9	85,0	104,5			231.808	0,66	0,80		19,63	7 1/2					120	
1881		105,0	106,4	106,8			247.876	0,60	0,78		18,90	7 3/4					218	
1882		98,0	96,0	103,4	41,6		329.446	0,59	0,77		18,82	6 3/4					312	
1883		101,4	99,0	104,5			357.055	0,58	0,75		16,16	5 1/5					629	
1884		107,7	105,1	96,6			321.426	0,62	0,70		15,93	5 1/2					808	
1885		90,2	86,6	92,7			292.240	0,53	0,65		16,45	6 1/4					975	
1886		100,3	100,0	93,8	48%		233.118	0,57	0,62		16,66	5 3/4					1.237	
1887		114,4	111,6	97,7	47,3		322·539	0,50	0,63		18,96	7 1/4					845	
1888	26,44	108,3	105,2	105,6	37,5		442.245	0,52	0,62		20,99	6 3/4					1.109	
1889	21,19	82,9	84,7	95,5	40,8		376.032	0,61	0,61		17,54	6					493	
1890	23,91	97,2	92,4	91,0	42,7	68%	339.118	0,71	0,57	2,6	16,65	5 3/4	100,9	195	38,4	6,62	596	
1891	17,12	73,7	68,5	93,2	72,1	72%	354.110	0,67	0,50	2,6	15,90	4 3/4	93,7	186	37,7	6,0	117	1,92
1892	20,59	86,6	82,3	94,3	89.2	86%	164.127	0,70	0,50	2,9	15,47	4 3/4	94,1	177	43,1	6,55	445	1,80
1893	32,10	104,3	128,4	96,6	86,9	84%	295.776	0,81	0,50	3,3	16,85	5 1/2	108,0	179	49,4	7,31	1.663	1,99
1894	30,31	121,2	121,2	102,2	90,0	86%	381.386	0,98	0,53	3,3	16,06	4 7/8	105,1	182	54,6	7,56	2.238	1,90
1895	26,42		105,7	101,4	85,3	77%	335.898	1,03	0,53	3,4	16,91	5	99,4	177	59,2	7,93	1.794	2,16
1896	26,71		107,0	95.5	81,9	74%	322.455	1,15	0,51	3,7	16,92	—	101,4	167	72,0	7,39	2.285	2,11
1897	21,51		86,0	98,8	102,0	79%	353.715	1,28	0,50	3,7	15,65	5 3/8	98,9	175	78,9	6,92	1.884	2,17
1898	25,09		100,3	95,5	103,0	86%	370.912	1,46	0,50	3,6	15,32	5 5/16	96,1	180	98,0	7,67	2.809	2,11
1899	29,06		116,2	105,6	96,0	85%	260.377	1,69	0,53	4,2	17,58	5 1/4	100,3	174	111,0	6,93	4.983	2,29
1900	24,01		96,0	94,4	34,0	33,3%	306.402	1,56	0,52	4,2	17,69	5 1/10	124,5	173	95,4	8,51	3.178	
1901	19,61		78.4	91,8			345.032	1,46	0,49	4,1	17,02	5 3/10	131,0	165	80,9	4,26	3 049	
1902	28,07		112,2	93,0			433.002	1,27	0,49	4,4	16,50	5 3/10	124,8	145	86,1	4,82	1.003	
1903	25,44		89,7	96,2			480.219	1,19	0,52	4,4	18,82	5 7/10	130.0	127	89,8	7,84	608	
1904	30,49		121,9				496.988	1,38	0,51	4,5	20,15	6	134,1	128		7,03	1.213	
1905	20,82		83.2				569.103	1,25	0,54	4,2	18,04	5 3/5	127,0	129		5,01	1.382	
1906	14,42		57,4				472.873	1,20	0,62	4,3	21,61	6 4/5	139,8	121		5,44	2.335	
1907			66,8				431.192	1,10	0,63	4,5	24,00		146,4	119		5,42	1.583	
1908			68,1				414.062	1,16	0,61	4,6	22,05		139,7	114		4,84	322	
1909			132,8				796.202	1,15	0,57	4,6	20,20		138,6	103		5,77	355	
1910			119,8				789.042	1,25	0,57	4,8	23,03		154,3	115				

Примѣчаніе: 1) Данныя объ чист. душ. сборѣ хлѣбовъ мной взяты изъ изданія Центр. Стат. К-та «Урожай *** года». 2) Данныя объ относит. сборѣ хлѣбовъ взяты изъ работы В. И. Покровскаго («Вліяніе урожаевъ и хлѣбн. цѣнъ на естеств. движ. населенія, въ Сборникѣ подъ ред. А. И. Чупрова и А. С. Посникова т. II-й). 3) Таблица 3-я производная на основаніи 1-й и 2-й графъ. 4) Данныя о брачности до 1894 г. года заимствованы изъ вышеупомянутой работы В. И. Покровскаго, данныя за 1895—1903 г. изъ изданія Центр. Стат. К-та «Движеніе населенія за *** годъ» (выходитъ съ огромнымъ опаздываніемъ на 5—6 лѣтъ). 5) Данныя о казенныхъ недоимкахъ изъ отчетовъ д-та окладныхъ сборовъ. 6) Данныя о казенн. земск., мірск. и страх. пл. изъ изд. д-та окл. сборовъ «Сводъ свѣдѣній о поступленіи и взиманіи казенн., земск., мірск. и страх. платежей» за соотвѣтств. годы. 7) Данныя объ экспортѣ зерн. хлѣбовъ взяты до 1897 года изъ труда подъ редакціей В. И. Покровскаго «Сборникъ свѣдѣній по исторіи и статистикѣ внѣшн. торговля», а за послѣдующіе годы изъ соотвѣтств. «Обзоровъ внѣшней торговли». 8) Душ. потребленіе спирта изъ книги Первушина «Вліяніе урожаевъ etc» (по даннымъ гл. упр. неокл. сборовъ). 9) Данныя о потребленіи желѣза изъ книги Ип. Гливитца «Желѣзная промышленность Россіи». 10) Данныя о потребленіи пряжи вычислены мной на основанія «Матеріаловъ по статистикѣ хлопч.-бум. произв. въ Россіи (изд. отдѣла промышленности и «Обзоровъ внѣшней торговли». 11) Цѣны на пряжу и миткаль до 1890 года по трудамъ В. И. Тимирязева «Историко-статист. обзоръ промышленности, Россіи» и труду М. М. Соболева «Таможенн. политика etc». 12) Данныя съ 1890 г. по «Сводамъ товарн. цѣнъ» (изд. м-ва торговли и промышл.). 13) Данныя объ дивидендахъ изъ Ежегодниковъ м-ва финансовъ». 18) Данныя по питательной промышленности вычислены на основаніи «Статистическихъ таблицъ» В. Е. Варзара (изд. отдѣла промышленности СПб. 1901 г.).

Діаграмма къ статьѣ С. Первушина.

Обозначенія

1) Чистый душевой сборъ хлѣбовъ (въ относит. числ. къ среднему за 1870-1910 г.г.)

2) Брашность (въ относит. числ. къ средн. за 1870-1899 г.г.)
—x—x—x—x—

3) Недоимочность крестьянскаго населенія (въ % къ окладу).
|=|=|=|=|=|=|=

4) Экспортъ зерновыхъ хлѣбовъ (въ тыс. руб.).

5) Цѣны на прядиво № 38/40 (въ относ. числ. къ среднему за 1967-1910 г.)
— — — — — —

6) Потребленіе желѣза и желѣзн. издѣлій (въ относ. числ. къ ср. за 1870-1910 г.).
o—o—o—o—o—o

1) Экспортъ зерновыхъ хлѣбовъ (въ тыс. руб.)
=:=:=:=:=:=:=

2) Дивидентъ всѣхъ акціонерныхъ предпріятій (въ % къ основн. капиталу).

3) Цѣна на сортовое желѣзо (въ относит. числѣ).
—x—x—x—x—x—

4) Цѣна на всѣ прядильные матеріалы: хлопокъ, пряжа, миткаль, ленъ, пенька (въ относит. числахъ).
o o o o o o o o o o o o

Цѣны на прядиво — Потребленіе желѣза и желѣзныхъ издѣлій — Экспортъ зерновыхъ хлѣбовъ — Чистый душевой сборъ хлѣбовъ — Недоимочность крестьянскаго населенія — Брашность — Экспортъ зерновыхъ хлѣбовъ — Цѣна на сортовое желѣзо — Дивиденты всѣхъ акціонерныхъ предпріятій — Цѣна на всѣ прядильные матеріалы

1866 1867 1868 1869 1870 1871 1872 1873 1874 1875 1876 1877 1878 1879 1880 1881 1882 1883 1884 1885 1886 1887 1888 1889 1890 1891 1892 1893 1894 1895 1896 1897 1898 1899 1900 1901 1902 1903 1904 1905 1906 1907 1908 1909 1910

Типо-Литографія Ярославск. Губ. Земск. Управы.

1899	172	142	1,211	
1900	152	133	1,142	
1901	168	131	1,282	
1902	170	138	1,232	
1903	170	134	1,268	
1904	169	135	1,251	
1905	175	141	1,241	
1906	176	159	1,107	(пониженіе).
1907	185	201	0,920	
1908	177	218	0,812	(minim).
1909	186	198	0,94	
1910	174	172	1,011	(повышеніе).

Эта таблица опять таки не даетъ намъ правильнаго ряда: ни съ какой точки зрѣнія необъяснимо повышеніе въ 1901—2 г. Но въ общемъ изъ нея, поскольку она вообще допускаетъ какія-нибудь выводы, скорѣе вытекаетъ то, что въ годы пониженія крестьянскаго благосостоянія, особенно пониженія обусловленнаго неурожаями, а потому сопровождаемаго повышеніемъ хлѣбныхъ цѣнъ—*реальная* плата *падаетъ* (1898 [1]), 1891—92, 1897—8, 1907—8 г.), наоборотъ, въ годы повышенія благосостоянія крестьянъ въ связи съ урожаями (1887—89, 1894—5, 1899, 1903, 1910) реальная плата повышается. Спрашивается какое же вліяніе оказываетъ это паденіе реальной заработной платы въ результатѣ повышенія цѣнъ на хлѣбъ на городской спросъ вообще? На этомъ вопросѣ, какъ извѣстно, останавливались англійскій экономистъ Джиффенъ, а у насъ *Вл. Войтинскій*. Довольно тщательно этотъ интересный вопросъ затронутъ у послѣдняго (см. его «Рынокъ и цѣны» съ предисловіенъ М. И. Туганъ-Барановскаго) въ III—IV главахъ I части (потребленіе) и главѣ V II части. Мы не будемъ, конечно, останавливаться на разсужденіи автора, на его способахъ доказательства (перегруженныхъ, кстати сказать, математикой) и коснемся лишь его выводовъ по этому вопросу, сходныхъ въ общемъ съ выводами на этотъ счетъ Джиффена.

---

[1]) Впрочемъ повышеніе цѣнъ на хлѣбъ въ 1880—81 г. обусловливалось не столько неурожаями, сколько міровой конъюнктурой.

«При вздорожаніи предметовъ первой необходимости, говоритъ В. Войтинскій, основная полезность его и полезность каждой *n*-й единицы *увеличивается*; при вздорожаніи всякаго иного товара—его основная полезность и полезность *n*-й единицы уменьшается (172 стр.). Отсюда вытекаетъ, что «при повышеніи цѣны на какой-либо предметъ первой необходимости, потребитель увеличитъ расходъ на него, сокративъ расходы на прочіе товары».

Иначе говоря, даже безъ паденія номинальной заработной платы въ городѣ въ годы паденія благосостоянія деревни, связаннаго съ неурожаями и повышеніемъ цѣнъ на хлѣбъ, емкость рынка для остальныхъ предметовъ, кромѣ хлѣба, и *абсолютно*, (т. е. по своей цѣнности) и *относительно* (т. е. по отношенію къ общему расходному бюджету рынка къ общей емкости рынка) должна сократиться. И это сокращеніе городского спроса опять-таки приводитъ къ разстройству нормальнаго обращенія товаровъ.

Итакъ, сокращеніе покупательной способности деревни и измѣненіе въ характерѣ городского спроса (когда это сокращеніе крестьянскаго спроса связано прямо или косвенно съ недородомъ и повышеніемъ хлѣбныхъ цѣнъ въ городѣ)—вотъ тѣ главные основные пути, чрезъ которые колебанія крестьянскаго благосостоянія (обусловленныя въ большинствѣ случаевъ колебаніями урожаевъ и, конечно, цѣлымъ рядомъ другихъ обстоятельствъ) оказываютъ вліяніе на современную городскую промышленность [1]); какъ велико это вліяніе, мы видѣли выше.

---

[1]) Мы здѣсь уже не касаемся другихъ путей, которыми оказываютъ вліяніе не столько уже колебанія крестьянскаго благосостоянія (обусловленныя главнымъ образомъ колебаніями урожаевъ, хотя часто и не совпадающія во времени съ этими колебаніями урожаевъ), сколько *самыя* колебанія урожаевъ: это паденіе заработной платы сельско-хозяйственныхъ рабочихъ, *колебанія въ количествѣ желѣзно-дорожныхъ перевозокъ*, наконецъ, *колебанія въ приливѣ свободныхъ капиталовъ изъ земледѣлія* (моментъ косвенно вліяющій и на темпъ самыхъ чисто-капиталистическихъ колебаній)—колебанія размѣровъ капитализирующейся ренты, (что отмѣчаетъ и Э. М. Эпштейнъ). Наконецъ, должно отмѣтить и «психическое» вліяніе урожаевъ на нашихъ промышленниковъ. Главнымъ образомъ, такимъ психическимъ вліяніемъ неурожая и объясняется только и быстрое и несо-

Мы видѣли, что наша промышленность довольно чутко реагируетъ на измѣненіе благосостоянія деревни, а это въ свою очередь доказываетъ, что состояніе нашей деревни для нея не безразлично, что послѣдняя и въ наши дни является въ извѣстной степени фундаментомъ ея. Какъ извѣстно, нѣкоторые изслѣдователи (Туганъ-Барановскій, Н.—онъ и др.) съ такимъ выводомъ соединяли неизбѣжность крушенія нашего индустріальнаго капитализма. Это намъ кажется глубоко неправильнымъ. Русское сельское хозяйство уже сошло съ той мертвой точки, на которой оно стояло въ концѣ прошлаго столѣтія; оно быстро разслояется, въ то же время организуется, интенсифицируется .. съ каждымъ годомъ оно все болѣе и болѣе вовлекается въ оборотъ, становится все болѣе и болѣе *денежнымъ*. Какъ показываютъ земско-статистическія изслѣдованія процентъ денежности хозяйствъ растетъ. Какъ ни неразработаны вопросы потребленія вообще, въ частности же вопросы

размѣрное паденіе покупательной способности *общаго* населенія, вліяніе неурожая 1911 года, года являвшагося для Россіи въ ея цѣломъ—годомъ такъ наз. «пестрыхъ» урожаевъ, слѣдовавшимъ за двумя чрезвычайно урожайными годами—и при высокихъ хлѣбныхъ цѣнахъ!—на нашу мануфактурную промышленность (хотя, разумѣется, тутъ сказались и міровыя осложненія, а также и *персидскія* осложненія). Желѣзная промышленность, какъ извѣстно, не только не отозвалась на это пониженіе, наоборотъ, она вступила въ полосу подъема. Она, какъ мы знаемъ, реагируетъ на такія нарушенія въ спросѣ со стороны сельско-хозяйственнаго населенія—годомъ, иногда даже двумя позднѣе. *Но врядъ ли и тогда можно ждать ея застоя*, принимая во вниманіе растущее (въ связи съ закономъ 9 ноября 1906 г.) разслоеніе крестьянскихъ группъ, содѣйствующее сильному повышенію общаго спроса на желѣзо со стороны крестьянъ. Это же разслоеніе крестьянскихъ группъ имѣетъ своимъ результатомъ интенсивный и притомъ интенсивно увеличивающійся *приливъ* сельскаго населенія (порвавшаго съ землей) въ города—прогрессивно увеличивающійся ростъ городовъ, что въ свою очередь вызываетъ непрерывный *подъемъ строительной промышленности*—ставшій у насъ хроническимъ явленіемъ... Надо, наконецъ, принимать во вниманіе, что и мануфактурная промышленность, какъ показываютъ статистическія данныя Московскаго хлопковаго комитета о запасахъ хлопка на фабрикахъ и складахъ, преувеличенно реагировала на недородъ 1911 г. По даннымъ этой неопубликованной анкеты (эти свѣдѣнія мнѣ любезно даны хлопковымъ комитетомъ съ разрѣшенія г-на предсѣдателя хлопковаго комитета Московской Биржи Р. И. Прове) на фабричныхъ складахъ фабрикъ центральнаго района были слѣдующіе запасы хлопка:

къ 1 мая 1910 года 411.003 кипъ,
къ 1 мая 1911 года 409.249 кипъ,
къ 1 мая 1912 года 389.068 кипъ.

Т. е. не увеличеніе, а даже уменьшеніе запасовъ (впрочемъ къ этимъ цифрамъ надо относиться осторожно).

крестьянскаго потребленія, какъ ни неразработана и бюджетная статистика, однако и существующій бюджетный матеріалъ позволяетъ сдѣлать нѣкоторые выводы на этотъ счетъ. Сравненіе бюджетовъ различныхъ экономическихъ районовъ (Тотемскій и Вельскій уѣзды Вологод. губ., Волоколамскій уѣздъ Московской губ), съ различнымъ процентомъ денежности, убѣдительно показываетъ, что значеніе этого момента для размѣровъ потребленія крестьянскаго населенія чрезвычайно велико.

Растущая денежность крестьянскаго хозяйства имѣетъ своимъ слѣдствіемъ въ общемъ и среднемъ растущую покупательную способность крестьянскаго населенія [1]), если это вовлеченіе въ рыночный оборотъ происходитъ при сколько-нибудь нормальныхъ условіяхъ. Интенсивность же этого роста потребленія въ связи съ ростомъ денежности зависитъ отъ того, насколько при благопріятныхъ условіяхъ происходитъ сбытъ продуктовъ крестьянскаго хозяйства, насколько упорядочена внутренняя и внѣшняя торговля хлѣбомъ, *въ частности отъ условій нашего хлѣбнаго экспорта, который въ настоящее время имѣетъ весьма важное значеніе въ этомъ отношеніи. И это мы должны прежде всего помнить при предстоящемъ пересмотрѣ нашего торговаго договора съ Германіей и заключеніи новаго.*

Мы должны помнить, что крайній и однобокій промышленный протекціонизмъ еще не есть *дѣйствительный* протекціонизмъ—дѣйствительное реальное покровительство развитію производительныхъ силъ страны. Послѣднимъ протекціонизмъ является только тогда, когда онъ обезпечиваетъ гармоническое развитіе различныхъ отраслей національнаго труда, когда онъ учитываетъ интересы не одной только индустріи или одного только сельскаго хозяйства. Съ этой стороны «*крайне желательнымъ для Россіи событіемъ*», употребляя выраженіе І. М. Гольдштейна, «слѣдуетъ считать заключеніе торговаго договора съ Германіей, основаннаго на

---

[1]) Я уже не касаюсь здѣсь всѣмъ извѣстнаго факта роста городского населенія (см. хотя бы предварит. данныя послѣдней Московской переписи).

пониженіи пошлинъ на ввозимый въ Германію (нашъ) хлѣбъ... на ряду съ пониженіемъ нѣкоторыхъ ставокъ германскаго тарифа на издѣлія промышленности съ одной стороны и на пониженіи нѣкоторыхъ ставокъ русскаго таможеннаго тарифа (въ особенности *на сырые продукты и полуфабрикаты*) съ другой» [1]). И въ этомъ смыслѣ, думается намъ, хронологическій шагъ назадъ въ нашихъ торговыхъ отношеніяхъ съ Германіей, а именно, возвращеніе къ торговому договору 1894 года (что подчеркиваетъ и М. И. Туганъ-Барановскій) былъ бы крупнымъ шагомъ впередъ для Россіи и успѣховъ ея экономическаго развитія.

---

[1]) І. М. Гольдштейнъ «Русско-Германскій торговый договоръ и задачи Россіи». 1912. Стр. 47—48.

Политическая доктрина Ж. Ж. Руссо въ связи съ общими принципами его ученія.

(Къ двухсотлѣтію со дня рожденія Руссо).

П. А. Покровскаго.

(Окончаніе).

б) Краткое изложеніе политической доктрины Руссо.

Если ознакомленіе съ источниками политической доктрины Руссо въ очень и очень многомъ помогаетъ правильной оцѣнкѣ его ученія, то такой оцѣнкѣ помогаетъ также и ознакомленіе съ исторіей доктрины Руссо, иначе говоря съ исторіей его политическихъ сочиненій. Какъ мы подчеркивали уже не разъ, той пропасти какую Чичеринъ, Фаге, Дюги, Морлей [1]) и многіе другіе изслѣдователи доктрины Руссо видятъ между «Разсужденіемъ о причинахъ неравенства» и «Общественнымъ договоромъ», нѣтъ. Послѣ опубликованія первоначальнаго текста «Общественнаго договора» сначала *А. С. Алексѣевымъ* [2]) а затѣмъ *Dreifus-Brisac'*омъ [3]) не остается никакихъ сомнѣній, что между «Разсужденіемъ» и «Общественнымъ договоромъ» имѣется тѣсная внутренняя связь и что, развивая мысли

---

[1]) *Чичеринъ*, «Исторія полит. уч.» ч. 3. *Fagnet*. «Dix—huitième siècle» 25 изд. стр. 398—399. *Дюги* «Конст. право» русск. изд. стр. 40—41. Морлей, стр. 306.

[2]) Этотъ текстъ имѣется въ приложеніи ко второму тому труда А. С. Алексѣева.

[3]) Paris. 1896.

«Разсужденія», Руссо и пришелъ къ «Общественному договору». Въ краткихъ чертахъ развитіе мысли Руссо было слѣдующее.

Защищая тезисы своего перваго «Разсужденія о вліяніи наукъ и искусствъ на нравственность» отъ нападокъ критиковъ, Руссо выставилъ положеніе, находившееся въ естественной связи съ мыслями «Разсужденія»: по природѣ люди хороши; ихъ пороки являются слѣдствіемъ соціальныхъ условій ихъ бытія, или какъ говорили въ XVIII вѣкѣ, государственныхъ учрежденій, *нарушившихъ естественное равенство людей и тѣмъ создавшихъ ихъ пороки* [1]). Мысль о пагубномъ вліяніи современной культуры, такимъ образомъ, углублялась и обобщалась. Эта же самая мысль послужила основаніемъ второго разсужденія Руссо: «О происхожденіи неравенства между людьми». Здѣсь Руссо повторяетъ прежде всего свое положеніе объ отсутствіи злыхъ наклонностей въ природѣ человѣка. Руссо постулируетъ то распространенное въ его время убѣжденіе, что было время, когда человѣкъ жилъ въ *естественномъ состояніи*, т. е. свободнымъ отъ всякихъ соціальныхъ узъ. Тогда онъ былъ здоровъ тѣломъ и духомъ, былъ непороченъ, ибо не зналъ даже, что такое добро и зло. Онъ поступалъ такъ, какъ этого требовала его природа и только... Единственный видъ неравенства извѣстный тогда—неравенство физическое, но послѣдствія его были мало замѣтны. Разселеніе людей по земной поверхности, связанное съ ихъ размноженіемъ, поставило отдѣльныя племена въ разные условія, при чемъ одни племена развились въ борьбѣ съ природой, другія нѣтъ... Борьба съ природой усилила такимъ образомъ физическое различіе между ними и вообще возбудила соревнованіе между людьми. Но и эта борьба и ея послѣдствія не создали настоящаго неравенства. Послѣднее возникло *вмѣстѣ съ собственностью*, положившей основаніе экономической зависимости однихъ людей отъ другихъ. Тогда-то богачъ положилъ свою руку на бѣдняка, сво-

---

[1]) Интересную характеристику полемики Руссо по поводу диссертаціи даетъ Алексѣевъ, т. II, стр. 332 314.

бода исчезла, общество распалось на владыкъ и рабовъ; появились пороки, порожденные такимъ ненормальнымъ состояніемъ (зависть, высокомѣріе, скупость и пр.)...

Чтобы закрѣпить свое привиллегированное положеніе, богатые учреждаютъ государство и законы. Государство освящаетъ неравенство, и закрѣпляя, такимъ образомъ, существующее зло, присоединяетъ къ нему новое и *еще болѣе значительное*: къ экономическому подчиненію оно присоединяетъ политическое. Рядомъ съ экономическимъ рабствомъ возникаетъ рабство политическое и произволъ владыкъ.

Таковъ остовъ второго «Разсужденія» Руссо. Здѣсь онъ только бичуетъ существующій порядокъ вещей, вполнѣ отвѣчая духу времени. Но какой же выводъ изъ такого бичеванія? Призывъ вернуться вспять, къ прошлому человѣчества, къ естественному состоянію? Но, какъ мы видѣли выше, Руссо очень ясно формулировалъ невозможность такого возврата. «Человѣческая природа не идетъ вспять и никогда не возвращаются къ временамъ невинности и равенства, разъ отъ нихъ удалившись». Разъ такъ, значитъ—необходимо измыслить такую организацію человѣчества, которая была бы лучшей изъ возможныхъ, которая могла бы, по возможности, соединить въ себѣ достоинства естественнаго состоянія съ выгодами общественной жизни. Разрѣшенію этой проблеммы и посвященъ «Общественный договоръ». Въ его первоначальномъ текстѣ естественность перехода къ нему отъ «Разсужденія о неравенствѣ» выражена весьма рельефно. Въ первоначальномъ текстѣ были двѣ начальныя главы (первая въ нѣсколько строкъ), и во второй изъ нихъ Руссо, констатировавъ невозможность для теперешняго «злого и несчастнаго» человѣчества возвращенія въ естественное состояніе, восклицаетъ: «Однако постараемся извлечь изъ самаго зла средство для его излѣченія. Новыми ассоціаціями исправимъ, если возможно, недостатки существующей ассоціаціи». Почти непосредственно за этой тирадой слѣдуютъ въ первоначальномъ текстѣ (въ несущественно измѣненныхъ выраженіяхъ) знаменитыя фразы, начинающія первую главу позднѣйшей редакціи «Общественнаго до-

говора»: «Человѣкъ рожденъ свободнымъ и повсюду въ цѣпяхъ. Какъ произошла такая перемѣна—я это оставляю въ сторонѣ [1]). *Что можетъ сдѣлать ее законной?* Я думаю, что смогу обсудить этотъ вопросъ». Мы думаемъ, что послѣ сказаннаго читателю ясно, что «Разсужденіе о причинахъ неравенства» и «Общественный договоръ» дополняютъ другъ друга.

Изложеній доктрины «Общественнаго договора» имѣется въ настоящее время безъ числа. Одно изъ лучшихъ, по нашему мнѣнію, это изложеніе доктрины самимъ Руссо, сдѣланное въ шестомъ «письмѣ съ горы». Здѣсь выступаютъ на первый планъ всѣ главныя мысли Руссо. «Что дѣлаетъ изъ государства единство? Союзъ его членовъ. А откуда рождается союзъ членовъ? Изъ обязательствъ, которыя ихъ связываютъ» [2]).

Оправдать эти взаимныя обязательства, эту взаимную связанность, полагаетъ Руссо,—можно только однимъ—согласіемъ на это всѣхъ. Ни сила, ни авторитетъ предковъ, ни воля Бога не могутъ, какъ блестяще доказываетъ Руссо,—быть въ данномъ случаѣ оправданіемъ. Только общее согласіе, только «Общественный договоръ» оправдываетъ это. Выше мы видѣли, откуда заимствовалъ Руссо идею о немъ, бывшую вообще ходячей идеей въ его эпоху. Но Руссо формулируетъ и развиваетъ эту идею съ особой тщательностью.

Общественный договоръ у Руссо (и это надо особенно хорошо помнить), *договоръ, оправдывающій взаимную связанность, взаимныя общественныя обязательства.* Въ зависимости отъ этого формулируется и задача его: «Найти форму ассоціаціи, которая покровительствуетъ и защищаетъ всей силой общества личность и имущества всякаго участника въ ассоціаціи и посредствомъ которой каждый, соединяясь со всѣми, не повинуется никому, кромѣ самого себя, и остается такимъ же свободнымъ, какъ и прежде [3]). Въ двухъ словахъ цѣль

---

[1]) Въ текстѣ (окончательномъ): je l'ignore. Обычно переводятся—«я не знаю».. По моему такой переводъ не вполнѣ точно передаетъ мысль автора, хотя онъ *формально* и болѣе точенъ.

[2]) «Письма съ горы» 6-ое письмо.

[3]) «Обществ. договоръ», кн. I, гл. 6.

общественнаго договора соединить природную свободу и независимость съ выгодами соціальной жизни. «Если же договоръ будетъ нарушенъ—знаменательно добавляетъ Руссо, то каждый участникъ его вступаетъ тогда въ свои первоначальныя права (естественнаго состоянія П. П.), принимая снова свою естественную свободу и теряя договорную, для каковой онъ и отказался отъ первой» [1]). Но какъ же достичь вышеуказанной высокой и трудной цѣли? Руссо видитъ для этого лишь одно средство—полное отчужденіе со стороны каждаго участника договора всѣхъ своихъ правъ въ пользу всего общества. Но это противорѣчитъ свободѣ—подумаетъ читатель. Руссо, очевидно предвидя такую мысль, торопится пояснить ее: если бы имѣлось на лицо извѣстное удержаніе отдѣльными лицами своихъ первоначальныхъ правъ, не было бы равенства въ обществѣ, не было бы и никого, кто бы могъ быть судьею между обществомъ и отдѣльными лицами въ вопросахъ о ихъ «неотчуждаемыхъ» правахъ... словомъ было бы удержано состояніе полной анархіи. Разъ желательно правильное функціонированіе общежитія, необходимъ полный авторитетъ общества во всѣхъ дѣлахъ. Эту великую истину Руссо доказалъ блистательно, въ корнѣ уничтожая идею о какихъ то дообщественныхъ, прирожденныхъ и неотчуждаемыхъ правахъ личности. Но гдѣ же въ такомъ случаѣ свобода! Руссо отвѣчаетъ: а въ томъ, что права передаются не какому-либо члену общества и не какой-либо частной ассоціаціи, но *самому обществу въ его цѣломъ*. Отчуждая, каждый остается участникомъ общенія, и такъ какъ каждый является участникомъ въ равной мѣрѣ, и отчуждаетъ одинаково много,—то мѣста для произвола не остается. Вредить одному, при равенствѣ, значитъ вредить всѣмъ. Предполагать же, что *цѣлое* захочетъ вредить *всѣмъ* своимъ частямъ—значитъ предполагать невозможное, ибо «невозможно предполагать, чтобы цѣлое захотѣло вредить самому себѣ» [2]).

---

[1]) Тамъ же.
[2]) «Письма съ горы», письмо 6-ое.

Какъ уже отмѣчено выше, идея «общественнаго договора» есть *идея о томъ, что должно быть, чтобы общественная организація была хорошей* [1]). Все сочиненіе Руссо есть своего рода идеальная концепція. Теперь мы можемъ понять, въ чемъ заключается жизненный нервъ этой концепціи. *Онъ—въ равенствѣ.* Будетъ равенство,—будетъ и все остальное, включая свободу. Не будетъ равенства, не будетъ ничего. Какими же средствами достичь господства равенства въ организаціи, созданной путемъ «общественнаго договора»? Руссо отвѣчаетъ—необходимо, чтобы *сувереномъ* въ обществѣ была не какая-либо частная воля, стремящаяся къ неравенству, а общая воля (Volonté générale), которая стремится къ равенству.

Въ построеніи понятія «общей воли» [2]) Руссо наиболѣе идеалистиченъ, наиболѣе далекъ отъ дѣйствительности и потому — наиболѣе трудно понимаемъ. Общая воля—не воля большинства, ибо воля большинства является волею части общества. Она—именно воля всѣхъ, она—то мнѣніе, на которомъ сходятся *всѣ* граждане. Для того, чтобы обнаружить ее, необходимо, чтобы въ высказываніи ея принимали участіе всѣ, чтобы нельзя было передать кому-либо свое участіе въ ней (*хотя бы и своему представителю*), чтобы высказалась общая воля только по вопросамъ общаго характера, касающимся *всѣхъ*, такъ какъ, если бы *всѣ* высказывались относительно *нѣкоторыхъ*, частные интересы и личныя симпатіи сейчасъ же бы исказили общую волю, превративъ ее въ волю большинства. Необходимо также, чтобы, при своемъ участіи въ опредѣленіи общей воли, граждане подавали свой голосъ только за себя, *безъ всякаго соглашенія съ другими;* иначе общая воля легко будетъ обманута.

Переводя отвлеченный языкъ Руссо въ болѣе живыя понятія,—мы видимъ, что его теорія «общей воли» есть въ сущности теорія верховенства закона и орга-

---

[1]) *Liepman* (op. cit.) очень хорошо доказываетъ, что Руссо, строя идею «Общественнаго договора», думалъ не объ историческомъ происхожденіи государства, а объ оцѣнкѣ послѣднихъ... искалъ идеальнаго масштаба...

[2]) «Обществ. договоръ», кн. II, гл. первая и слѣд.

низаціи законодательства въ полныхъ и непосредственныхъ демократіяхъ [1]). При этомъ для своей идеальной демократіи Руссо, какъ необходимый постулатъ, требуетъ *весьма далеко идущаго равенства гражданъ*, равенства не только политическаго, но въ значительной степени и экономическаго. Только при такомъ далеко идущемъ равенствѣ можно избѣгнуть соглашеній съ другими, т. е. частныхъ союзовъ, партій и проч., которые стали ненавистны Руссо. Мы легко можемъ понять, насколько, полная неравенства, дѣйствительность Франціи и — мысль о странѣ относительнаго равенства — Швейцаріи повліяли въ данномъ отношеніи на мысль Руссо [2]). Но до сихъ поръ также очень сильнымъ было вліяніе политической литературы. Въ дальнѣйшемъ *непосредственное* вліяніе существовавшихъ на лицо учрежденій и фактовъ становится опредѣленно превалирующимъ. Изложивъ сущность законодательной власти, Руссо, переходитъ къ власти исполнительной, которая «примѣняетъ законъ къ отдѣльнымъ случаямъ». Исполнительная власть, по Руссо, стоитъ въ непосредственной зависимости отъ суверена, т. е. законодательной власти, принадлежащей народу. Она учреждается сувереномъ, который, конечно, можетъ ее, когда угодно и какъ угодно, измѣнить. Она является посредствующимъ тѣломъ между подданными и сувереномъ. «Она облечена лишь однимъ исполненіемъ законовъ и охраненіемъ свободы, какъ гражданской такъ и политической» («6-ое письмо съ горы»). Правительство у Руссо не больше, какъ *приказчикъ* общей воли. «Какъ недѣлимая часть политическаго суверениаго тѣла, правительство участвуетъ въ установленіи общей воли, организующей его. Взятое само по себѣ оно имѣетъ собственную волю. Въ дѣйствительности эти двѣ воли иногда солидарны, иногда-нѣтъ... Принципъ, согласно которому разли-

---

[1]) См. довольно опредѣленныя указанія въ 6-мъ «Письмѣ съ горы», гдѣ теорія «общей воли» отожествляется съ теоріей законодательной власти.

[2]) Вопреки общепринятому обычаю референтовъ доктрины Руссо, мы не слѣдуемъ за дальнѣйшими (часто курьезными и интересными) построеніями его относительно теоріи «общей воли». Всѣ дальнѣйшія поясненія мнѣ кажутся частностями, мало выясняющими *суть* мысли Руссо.

чаются формы правленія, состоитъ въ числѣ членовъ правительства. Чѣмъ меньше это число, тѣмъ сильнѣе правительство; чѣмъ больше,—тѣмъ слабѣе [1])... Сила правительства усиливаетъ и его частную волю, могущую итти въ разрѣзъ съ общей. Такимъ образомъ передъ Руссо стоитъ задача найти такую форму правленія, при которой у правительства, съ одной стороны, было бы достаточно силы для правленія, а съ другой—верховенство народной воли не колебалось бы. И Руссо въ концѣ концовъ высказывается за аристократію. При этомъ онъ выставляетъ слѣдующее интересное положеніе: такъ какъ составить хорошіе законы не то, что провотировать ихъ, а гораздо труднѣе (народъ способенъ для второго, но не для перваго), то составленіе законовъ должно быть поручено *мудрѣйшимъ*, т. е. той же правящей аристократіи [2]). Читая «Общественный договоръ» съ одной стороны, а, съ другой стороны, знакомясь съ борьбой партій въ Женевѣ и съ Женевской конституціей, ясно видимъ, что Женевская дѣйствительность (разукрашенная фантазіей) повліяла особенно сильно именно на ученіе Руссо о правительствѣ. Законъ увеличенія силы правительства въ обратной пропорціи къ числу членовъ его, очевидно, прямо внушенъ исторіей Правительственныхъ Совѣтовъ Женевы...

Мы изложили вкратцѣ содержаніе трехъ первыхъ книгъ «Общественнаго договора». Четвертая (послѣдняя) книга менѣе важна. «Въ ней, писалъ Руссо, я изслѣдую, путемъ сравненія съ лучшимъ правительствомъ, когда-либо существовавшимъ, т. е. римскимъ, строй (la police) наиболѣе благопріятный для хорошей конституціи... Потомъ я заканчиваю эту книгу и все произведеніе изслѣдованіемъ, какимъ образомъ религія можетъ и должна войти, какъ конститутивная часть, въ общій порядокъ политической организаціи» [3]).

---

[1]) 6-ое письмо съ горы.

[2]) Ученіе объ управленіи и правительствѣ помѣщается въ III книгѣ «Общественнаго договора». Данная мысль встрѣчается въ «Разсужденіи о причинахъ первенства».

[3]) 6-ое письмо.

Чтобы понять эту послѣднюю главу, посвященную «гражданской религіи», необходимо немного подумать объ окружавшей Руссо дѣйствительности. Это было время, когда католицизмъ своимъ вліяніемъ умѣлъ создать «двойныя власти» въ государствѣ, и когда подданные не знали часто,—кого имъ слушаться—римскаго ли первосвященника, требовавшаго одного, или свѣтской власти, требовавшей противоположнаго... Деистъ по убѣжденіямъ, сторонникъ равенства и гармоніи Руссо, конечно, не могъ сочувствовать такому двоевластію и благопріятствовать причинамъ, вызывавшимъ его. Это, думается намъ, и внушило ему, главнымъ образомъ, мысли главы «о гражданской религіи», толкуемой многими, какъ апофеозъ «анти-индивидуалистической» доктрины Руссо... «Изъ этой системы двоевластія слѣдовалъ постоянный конфликтъ юрисдикцій,—замѣчаетъ Руссо,—сдѣлавшій невозможной всякую хорошую политику въ христіанскихъ государствахъ, и никогда нельзя было, какъ слѣдуетъ, знать, какому господину или священнику подлежитъ повиноваться». Разумѣется, Руссо не могъ сочувствовать такому порядку вещей, какъ не сочувствовали ему всѣ здравомыслящіе современники, и, вотъ, противъ этого порядка онъ выставляетъ положеніе: «все, что нарушаетъ общественное единство—никуда не годится; всѣ учрежденія, которыя ставятъ человѣка, въ противорѣчіе съ самимъ съ собою, никуда не годятся». Поэтому въ царствѣ «Общественнаго договора» должно быть одновластье. Оно достигается обязательнымъ исповѣданіемъ догматовъ «гражданской религіи». «Подданные должны давать отчетъ верховному правителю въ своихъ мнѣніяхъ *только, поскольку эти мнѣнія касаются общества*». А для этого государству очень нужно, чтобы каждый гражданинъ исповѣдывалъ одну религію, *которая заставляла бы его любить свои обязанности*»... Сверхъ этого каждый можетъ имѣть мнѣнія и убѣжденія, какія ему нравятся, безъ того, чтобы суверену надлежало знать объ этомъ»... Изложивъ далѣе «весьма немногочисленные» догматы гражданской религіи, сводящіеся *къ чисто деистическимъ принципамъ и къ признанію святости общественнаго договора и за-*

коновъ, Руссо еще разъ повторяетъ, что нужно терпѣть всѣ религіи, посколько онѣ не заключаютъ въ себѣ *противнаго обязанностямъ* гражданина, и заключаетъ свою мысль слѣдующимъ образомъ: «но если кто скажетъ, что «внѣ церкви—нѣтъ спасенія», тотъ долженъ быть изгнанъ изъ государства, такъ какъ государство не означаетъ церковь, а правитель не значитъ первосвященникъ»... Эти слова очень ясно вскрываютъ ту историческую перспективу, съ какой должно оцѣниваться ученіе Руссо о «гражданской религіи». Это ученіе является протестомъ противъ воинствующаго католицизма, а отнюдь не выраженіемъ крайняго антииндивидуализма Руссо. Мы знаемъ, что Мильтонъ, за сто лѣтъ до Руссо, требовалъ изгнанія папистовъ изъ Англіи по тому мотиву, что они признаютъ власти, чуждыя ихъ государству... Мысли борца за свободу слова и вѣры—Мильтона и Руссо лежатъ въ одной плоскости. Анти-идивидуалистичность доктрины тутъ ни причемъ [1]).

Покончивъ съ изложеніемъ ученія Руссо, мы можемъ шире сдѣлать краткую оцѣнку взглядовъ тѣхъ ученыхъ, которые, какъ, напр., Еллинекъ, признаютъ его политическую доктрину за своего рода апофеозъ «абсолютическихъ теорій, стремившихся къ полному поглощенію индивида государствомъ» [2]).

Мы совершенно не можемъ согласиться съ такимъ пониманіемъ доктрины Женевскаго мыслителя. Руссо—не противникъ индивидуализма. Онъ—индивидуалистъ; только индивидуализмъ его не тотъ оппозиціонный къ государственному вмѣшательству индивидуализмъ Спенсера и Б. Констана, а индивидуализмъ, признающій свободу и государственную власть вещами, взаимно другъ друга усиливающими, *если государственная власть будетъ раціонально организована.* Какъ указано выше, этой мыслью проникнуты всѣ индивидуалистическія доктрины, современныя Руссо. Естественно, что этой же

---

[1]) Всѣ предшествовавшія цитаты, приведенныя безъ указанія ихъ источника, взяты изъ 8 гл., IV-ой книги «Общественнаго договора».

[2]) *Дюги*, «Конст. Право», стр. 41.

мыслью проникнутъ и «Общественный договоръ». «Только сила государства,—говоритъ Руссо—создаетъ свободу его членовъ» (кн. II гл, XII). Правильно организованному государству Руссо не боится передать всю полноту власти: вѣдь, государство употребитъ эту власть лишь ко благу подданныхъ и возьметъ изъ ихъ свободы лишь то, что необходимо для общаго блага, т. е и для нихъ самихъ права индивидовъ, ихъ свобода лишь увеличатся и укрѣпятся отъ этого. Вотъ—остовъ мысли Руссо, если понимать ученіе мыслителя въ связи съ идеями его эпохи. Конечно, Руссо иначе понималъ идею индивидуализма, чѣмъ, напр., Бенжаменъ Констанъ, но, намъ кажется, понималъ правильнѣе и правильнѣе, прежде всего, вотъ почему. Во всякомъ обществѣ долженъ быть высшій судья о томъ, что право и что не право, ибо безъ такого судьи не можетъ быть общественности, а будетъ анархія. Между тѣмъ именно такую анархію проповѣдывали и проповѣдуютъ тѣ сторонники индивидуализма, какіе видятъ въ сферѣ индивидуальныхъ правъ область, абсолютно недосягаемую для общественной власти. Руссо боролся противъ такой анархіи, но это не значитъ, что онъ былъ противникомъ индивидуалистической доктрины. Наоборотъ, какъ мы сказали, все сочиненіе его проникнуто той мыслью, что въ царствѣ равенства, въ царствѣ «Общественнаго договора», все, включая государственную власть, служитъ цѣлямъ индивида. Намъ думается,—мало обращается вниманіе еще на одно мѣсто главы IV-й второй книги «Общественнаго договора». «Признаютъ,—говоритъ тамъ Руссо,—что все то, что каждый отчуждаетъ чрезъ общественный договоръ отъ своей власти, имущества и свободы, представляетъ лишь часть всего этого. *Однако, надо согласиться, что суверенъ единственный судья въ данномъ дѣлѣ.* Всѣ услуги, какія гражданинъ можетъ оказать государству,—онъ долженъ оказывать, лишь только суверенъ того потребуетъ. *Но, съ своей стороны, суверенъ не можетъ налагать на подданныхъ никакихъ цѣпей, безполезныхъ для общества: ибо при подчиненіи законамъ разума ничто не дѣлается безъ причины, какъ и при подчиненіи зако-*

намъ природы» [1]). Цѣпи же, полезныя для общества, полезны по концепціи Руссо, и для каждаго индивида. Нѣтъ! Чѣмъ больше вчитываешься въ мысли «Общественнаго договора», тѣмъ больше проникаешься своеобразнымъ индивидуализмомъ автора, стремившаго этотъ индивидуализмъ гармонично сочетать съ интересами цѣлаго.

Успѣхъ доктрины Руссо и причины ея успѣха.

Въ предыдущемъ мы постарались, доказать, что нѣтъ никакого противорѣчія между общими принципами доктрины Руссо и его политическими идеями, что, наоборотъ, *вся доктрина* Руссо, *вся его* мысли исходятъ изъ поклоненія однимъ и тѣмъ же идеаламъ и одному тому же укладу жизни, что всѣ онѣ пронизаны однимъ духомъ «скромнаго, здороваго демократизма». Думается, что послѣ сказаннаго читатель безъ труда пойметъ причины успѣха ученія Руссо. Что успѣхъ былъ и успѣхъ огромный,—на этомъ сходятся всѣ біографы Руссо и всѣ изслѣдователи Руссоизма [2]). Самъ Ж. Ж. Руссо разсказываетъ въ «Исповѣди» о своемъ выдающемся успѣхѣ. Особенно замѣтенъ этотъ успѣхъ былъ послѣ выхода въ свѣтъ «Новой Элоизы», спросъ на которую оказался такъ великъ, что книгу брали на прокатъ, *на часы*, по двѣнадцати су за часъ, причемъ болѣе одного тома сразу не давали [3]). Каждое новое произведеніе Руссо вызывало цѣлую литературу рецензій и полемическихъ или хвалебныхъ статей. Уже пріемъ перваго «Разсужденія», со стороны читающей публики сразу заставилъ Руссо повѣрить въ свой талантъ: такъ этотъ пріемъ былъ восторженъ [4]). И вообще Руссо былъ ку-

---

[1]) Кн. II, гл. IV. Слѣдующая V глава: «О правѣ жизни и смерти», при внимательномъ чтеніи, не больше какъ примѣрное разъясненіе цитированной мною мысли.

[2]) Многочисленные и очень интересные факты по данному вопросу сообщаютъ *Ducros* (J. J. Rousseau. De Genéve a l'Hermitage), авторъ двухтомной біографіи Руссо *Beaudouin* («La vie et les ocuvres de J. J. Rousseau» Paris 1891), *Розановъ*, ук. соч.

[3]) «Исповѣдь» кн. XI

[4]) «Исповѣдь» кн. VIII.

миромъ толпы... Съ разныхъ концовъ Франціи, изъ Швейцаріи и даже изъ другихъ странъ шлютъ ему читатели свои, большею частью, восторженные отзывы... Аристократія спѣшитъ познакомится съ Руссо и выразить ему свои восторги. Пожалуй, одинъ Вольтеръ имѣлъ большій успѣхъ у современниковъ, но и Вольтеру лавры Руссо мѣшали спокойно спать. Онъ не разъ выступалъ противъ Руссо и публично и въ частной перепискѣ. Въ одномъ письмѣ своемъ онъ восклицаетъ, напримѣръ: «Этотъ бездѣльникъ надоѣлъ мнѣ и раздражаетъ меня, а его поклонники приводятъ меня въ негодованіе» [1]). Но поклонники все увеличивались въ числѣ, и на глазахъ Вольтера общество дѣлилось на два лагеря—Вольтерьянцевъ и Руссоистовъ. Разумѣется, аристократія, рукоплескавшая Руссо, не понимала значенія его доктрины, ея сокровенныхъ и истинныхъ основъ. Почитайте письма представителей знати, адресованныя Руссо, [2]) и вы увидите, что знать видѣла въ произведеніяхъ Руссо мирное занятіе философствующаго ума. Въ безрадостномъ моральномъ состояніи французскаго «общества» чистыя идеи Руссо были, какъ источникъ въ пустынѣ. Онѣ освѣжали и давали, хоть на время, подъемъ духа и видимость вѣры. «Общество», руководящіе слои его *видѣли* въ доктринѣ Руссо *протестъ противъ дряхлой, безнравственной и оторванной отъ общенія съ источникомъ жизни—природой—городской жизни.* Поэтому то общество съ особымъ восторгомъ встрѣтило именно «Новую Элоизу». Что же касается до демократизма Руссо, до его стремленія къ равенству,—это, если и замѣчалось, не считалось особенно опаснымъ и менѣе интересовало, чѣмъ изложенная выше тенденція Руссо. Разумѣется, если бы было вскрыто болѣе глубоко истинное значеніе ученія послѣдняго, пріемъ его со стороны аристократіи былъ бы иной ..

[1]) Взялъ у *Розанова*, стр. 213.

[2]) «J. J. Rousseau, ses amis et ses ennemis»—извѣстное двухтомное собраніе писемъ, изданное Streickeisen—Moultou.

Но гдѣ демократическія и политическія идеи Руссо встрѣчали восторженный пріемъ и полное сочувствіе—это у третьяго сословія. Руссо своимъ призывомъ *къ равенству* билъ по самому больному мѣсту эпохи, и буржуазія, ограниченная при всемъ своемъ богатствѣ и образованности, въ своихъ правахъ—увидѣла въ идеяхъ Руссо откровеніе. Особенно была склонна къ увлеченію идеями Руссо *молодая буржуазія*, съ дѣтства жившая въ предреволюціонной атмосферѣ и послѣ активно участвовавшая въ революціи. Во время расцвѣта таланта Руссо, эта молодая буржуазія еще только готовилась жить, но скоро ея голосъ сталъ слышанъ всѣмъ. И тогда то, вмѣсто «Новой Элоизы», популярнѣйшимъ произведеніемъ Руссо дѣлается «Общественный договоръ», эта настольная книга всѣхъ дѣятелей революціи. Время послѣдней, какъ справедливо говоритъ Розановъ,—время апофеоза Руссо. Съ той памятной ночи, когда были сломлены сословныя перегородки и провозглашенъ принципъ равенства, и начинается этотъ апофеозъ. Можно сказать,—духъ Руссо виталъ надъ національнымъ собраніемъ. Уже въ 1789 году одинъ изъ ораторовъ говоритъ тамъ: «Всѣ члены этого собранія избрали себѣ, смѣю думать, безсмертнаго автора «Общественнаго договора» въ качествѣ руководителя своихъ мнѣній по разнымъ вопросамъ». И національное собраніе, немедленно вслѣдъ за этимъ, своимъ поведеніемъ всецѣло подтверждаетъ мысль оратора [1]). Въ 1790 году дѣлается единодушное постановленіе о постановкѣ національнаго памятника Руссо и назначается пенсія его вдовѣ. Члены «національнаго собранія» такъ чтутъ память Руссо и его волю, что боятся перенести его тѣло изъ выбраннаго мыслителемъ для себя «тихаго убѣжища» въ Парижѣ [2]). Прославленіе имени Руссо и авторитетъ мыслителя въ эпоху конвента общеизвѣстны.

Существуетъ традиціонное, раньше бывшее почти всеобщимъ, но и теперь поддерживаемое большинствомъ

---

[1]) См. у *Розанова*, стр. 349.
[2]) Ibid. 356—357.

писателей, мнѣніе, согласно которому Руссо пользовался превалирующимъ авторитетомъ лишь въ эпоху конвента. Что же касается до національнаго собранія, то тамъ, якобы, превалировало вліяніе Монтескье. Это мнѣніе находится въ связи съ опровергавшимся нами пониманіемъ доктрины Руссо, какъ антииндивидуалистической якобинской доктрины. Адепты его находятъ противорѣчіе въ ученіяхъ Монтескье и Руссо и, говоря о вліяніи этихъ двухъ знаменитыхъ авторовъ на революцію, какъ бы дѣлятъ ее между ними. Уже изъ нашего отрицательнаго отношенія къ пониманію доктрины Руссо, какъ антииндивидуалистической, читатели могутъ предположить, что мы не раздѣляемъ и дальнѣйшихъ выводовъ сторонниковъ этой доктрины. На самомъ дѣлѣ она опровергается и фактами дѣйствительности, и вдумчивымъ научнымъ анализомъ. Только что мы привели нѣсколько примѣровъ (число которыхъ можно было бы удесятерить) восторженнаго отношенія членовъ національнаго собранія къ Руссо. Уже эти факты говорятъ противъ гипотезы превалированія въ 1789--91 годахъ идей Монтескье въ ущербъ Руссо. Но не выдерживаетъ критики и сама мысль о противопоставленіи другъ другу ученій этихъ двухъ писателей. Сначала Поль Жане, а затѣмъ М. Ковалевскій и, наконецъ Черновъ [1]) съ успѣхомъ доказали, что такая мысль не основательна, что оба писателя не противорѣчатъ другъ-другу, а только разрабатываютъ проблеммы съ разныхъ сторонъ: *одинъ анализируетъ дѣйствительность и ея законы, другой строитъ планъ идеальнаго общества*... Но оба стремятся и видятъ спасеніе *въ государствѣ закона*, гдѣ нѣтъ ни для кого исключеніи, поскольку дѣло идетъ о подчиненіи «сладкому игу» законности, и гдѣ нѣтъ мѣста административному произволу. Какъ Руссо не опровергаетъ теорію «знаменитаго автора» о раздѣленіи властей, а наоборотъ съ большимъ сочувствіемъ

[1]) *P. Janet*, «Histoire de la science politique etc» t. II. (Paris. 1887) въ особен. стр. 465—477. *М. Ковалевскій*, ук. труд. т. I, ч. IV, гл. 2-ая. *Tchernoff*. «Montesquieu et J. J. Rosseau» («Revue du droit public.», т. XIX. 1903 г.).

относится къ ней [1]), такъ, со своей стороны Монтескье, поскольку рѣчь идетъ о республикѣ, т. е. о формѣ правленія, какой почти исключительно занимался Руссо, всецѣло принимаетъ принципъ равенства, развитый Руссо. «Любовь къ республикѣ въ демократіи есть любовь къ демократіи, пишетъ онъ, а любовь къ демократіи есть любовь къ равенству» [2]). Въ VIII книгѣ «Духа законовъ» мы встрѣчаемъ мысль, которая служитъ отправнымъ пунктомъ всей системы Руссо: «Въ естественномъ состояніи люди рождаются въ равенствѣ, но не могутъ удерждаться въ этомъ равенствѣ; общество отнимаетъ его у нихъ, и они вновь становятся равными, *лишь благодаря законамъ*» [3]). Вообще, если понять различіе въ перспективахъ писателей и отказаться отъ мысли о крайнемъ якобинствѣ Руссо,—воображаемая пропасть между нимъ и Руссо быстро заполнится общими идеями и мыслями. Но, конечно, здѣсь не мѣсто разрабатывать этотъ вопросъ болѣе или менѣе подробно. Мы затронули его съ единственной цѣлью показать несправедливость традиціоннаго противопоставленія: Монтескье и національнаго собранія съ одной стороны—Руссо и конвенту съ другой. Но если нѣтъ острыхъ противорѣчій между этими двумя доминирующими предреволюціонными писателями, если, далѣе, дѣятели національнаго собранія полны уваженія и преданности къ памяти Руссо, то, естественно, не надо ждать значительнаго противорѣчія между принципіальными актами національнаго собранія и ученіемъ Руссо. Большинство писателей, затрагивавшихъ тему о «декларації правъ», считаютъ, что именно она, ея духъ особенно остро противорѣчатъ ученію Руссо [4]). Однако, правильно понявъ Руссо и внимательно прочитавъ «декларацію», съ этимъ трудно согласиться. Наоборотъ, читая статьи «декларації» ясно чувствуется, что вліяніе Руссо на ея составителей было очень велико. Оно, конечно, не было единственнымъ: на составителей декларації вліяла и

---

1) «Обществ. договоръ», кн. III, гл. 2.
2) «О духѣ законовъ», кн. 5, гл. 3.
3) Тамъ же, кн. 8, гл. 3 Сравн. *Janet.* т. II, стр. 467.
4) Особ. *Еллинекъ*, ук. сочиненіе.

общій циклъ естественно-правовыхъ идей, и американскіе прецеденты и англійская дѣйствительность и особенно—требованія французской дѣйствительности, но и вліяніе автора «Общественнаго договора» было огромнымъ. Знаменитая вторая статья декларації («Цѣль всякаго политическаго общества есть охрана естественныхъ и неотчуждаемыхъ правъ человѣка. Эти права суть: свобода, собственность, безопасность и противленіе гнету») очень близка къ опредѣленію цѣли общественнаго договора у Руссо. Только одно слово кажется невяжущимся съ системой Руссо—«неотчуждаемыхъ». Однако, если мы познакомимся изъ дальнѣйшихъ статей съ содержаніемъ такихъ «неотчуждаемыхъ» правъ, то мы увидимъ, что противорѣчія съ мыслью Руссо въ ихъ пониманіи нѣтъ или вѣрнѣе—оно только словесное. Мысль Руссо, какъ мы видѣли, заключается въ томъ, что объ объемѣ правъ всякаго участника общества судитъ само общество *и только оно*, что для закона, для общей воли, нѣтъ никакихъ абсолютныхъ границъ, вытекающихъ изъ идеи неотчуждаемыхъ правъ. Въ полной гармоніи съ этой мыслью и вообще съ доктриной Руссо «декларація» гласитъ: «Свобода состоитъ въ возможности *дѣлать все то, что не вредитъ другимъ*; поэтому осуществленію естественныхъ правъ человѣка *полагается предѣлъ* только *необходимостью обезпечить за другими членами общества пользованіе тѣми же правами*. Эти границы могутъ быть опредѣлены *не иначе, какъ закономъ*» (ст. 4) [1]). Законъ *вправѣ запрещать* только *поступки, вредные для общества* (ст. 5). Никто не можетъ быть привлеченъ въ качествѣ обвиняемаго, арестованъ или содержимъ подъ стражею, *кромѣ предусмотрѣнныхъ закономъ случаевъ*, и не иначе, какъ *съ соблюденіемъ предписанныхъ закономъ обрядовъ* (ст. 7)... «Каждый гражданинъ можетъ... свободно говорить, писать и печатать, *отвѣчая лишь въ случаѣ злоупотребле-*

[1]) Вопреки мнѣнію Еллинека (указ. соч.), видящаго въ Массачузетской конституціи начало аналогичное этому, мы не нашли ничего аналогичнаго въ отрывкахъ американскихъ конституцій, приведенныхъ Еллинекомъ. Сопоставленіе статей «деклараціи» и американскихъ конституцій дѣлается имъ вообще довольно легкомысленно (См. ниже).

нія этой свободой, предусмотрѣннаго закономъ (ст. 11). Для обезпеченія правъ человѣка и гражданина необходимо общественная власть. Эта власть учреждена, слѣдовательно, *для общей пользы*»... (ст. 12). Стоитъ только послѣдовать Еллинеку и сравнить декларацію съ американскими конституціями, чтобы понять какъ велико было въ 1789 году вліяніе Руссо. «Декларація» говоритъ *о свободѣ въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, заимствуя понятіе закона, какъ «выраженіе общей воли»* (ст. 6) *цѣликомъ у Руссо*. Американскія же конституціи умалчиваютъ *о всякихъ предѣлахъ* правъ гражданъ. Виргинская конституція, напр., говоря о свободѣ печати (и слова) говоритъ просто: «Свобода печати—одинъ изъ великихъ оплотовъ гражданской свободы». Пенсильванская конституція по аналогичному вопросу заявляетъ: «Народъ имѣетъ право на свободу слова и свободу письменнаго и печатнаго выраженія своихъ мнѣній»... Какъ видите, *о предѣлахъ свободы, установленныхъ закономъ*, въ противоположность «Декларації правъ» нѣтъ ни слова. И эту противоположность, несомнѣнно, правильнѣе всего приписать ученію Руссо о томъ, что объемѣ правъ участниковъ общества должно судить *лишь само общество*. Подъ прямымъ вліяніемъ Руссо составлена и ст. 10-ая декларації, говорящая о свободѣ вѣры: «Никто не долженъ терпѣть притѣсненій изъ за своихъ убѣжденій, хотя бы въ дѣлахъ вѣры, *лишь бы проявленіе ихъ не нарушало общественнаго порядка, установленнаго закономъ*». Какъ въ доктринѣ Руссо, такъ въ «декларації» идея закона, какъ общей воли, защитницы общаго блага, царитъ надъ всѣмъ. Поэтому въ извѣстномъ спорѣ между *Boutmy* [1]) и *Еллинекомъ*, гдѣ первый доказывалъ, что «декларація» была результатомъ философскаго движенія XVIII вѣка, въ частности идей Руссо, а второй, что «декларація» имѣетъ свои источники въ «декларацiяхъ правъ» отдѣльныхъ американскихъ штатовъ,—правда несомнѣнно на сторонѣ *Бутми*, а не Еллинека, непра-

[1]) Рецензія на цитир. соч. Еллинека, помѣщенная въ «Annales des sciences politiques», t. XVIII. (1902 г.).

вильно толковавшаго ученіе Руссо и слишкомъ смѣло игравшаго сопоставленіями статей французской «декларацiи» со статьями американскихъ деклараційй.

Въ какомъ вопросѣ дѣятели конституанты наиболѣе отступили отъ идей Руссо, такъ это—скорѣе въ вопросѣ о народномъ представительствѣ. И не столько самымъ фактомъ признанія представительной системы, *сколько тоій формой, въ какой она была признана.* Мы сейчасъ поясним послѣднюю фразу. Дѣло прежде всего заключается въ томъ, что считать Руссо безусловнымъ и абсолютнымъ противникомъ представительной системы было бы ошибкой. Правда, въ «Общественномъ договорѣ» Руссо высказывается противъ представительства и за непосредственное народоправство. Но не надо забывать, что *система «Общественнаго договора»—система идеальнаго.* Когда же Руссо обращается отъ идеаловъ къ возможной, къ осуществимой дѣйствительности, онъ говоритъ нѣсколько иначе. Особенно интересны въ данномъ случаѣ его «Размышленія о польскомъ управленіи». Здѣсь авторъ имѣетъ дѣло съ конкретной дѣйствительностью, съ опредѣленными историческими традиціями опредѣленнаго народа, и здѣсь, несмотря на всю свою вѣру въ творческую силу человѣка, ставитъ свои политическія реформы въ значительную зависимость отъ силы прошлаго и отъ имѣющейся на лицо дѣйствительности. Его «Contrat Social» написанъ, какъ заявляетъ онъ самъ, для маленькихъ государствъ, а для такого большого государства, какъ Польша, онъ признаетъ необходимымъ, вмѣсто непосредственной демократіи, ввести представительство, ибо непосредственное народоправство, въ той формѣ вѣчевыхъ собраній, какую кажется только и знаетъ Руссо, здѣсь—невозможная вещь. Руссо не только примиряется въ «Размышленіяхъ» съ представительной системой, но даже находитъ въ этой системѣ свою хорошую сторону: если представителей легко подкупить, чего невозможно сдѣлать съ народомъ, то ихъ труднѣе *обмануть,* чѣмъ народъ. Но, если представительная система, такимъ образомъ, не совершенно отвергается Руссо, то она признается имъ, какъ видно изъ тѣхъ же «Размышленій», въ формѣ

наиболѣе гарантирующей зависимость депутатовъ отъ народной воли. Руссо высказывается за прямое и равное избирательное право, за краткосрочность депутатскихъ мандатовъ и за систему обязательныхъ инструкцій, даваемыхъ депутатамъ избирателями и ограничивающихъ свободу депутатовъ. Между тѣмъ національное собраніе высказалось въ пользу двухстепеннаго, далеко не равнаго избирательнаго права и, принявъ краткосрочность депутатскихъ полномочій, предпочла системѣ обязательныхъ инструкцій систему свободнаго мандата, т. е. систему, при которой депутаты не подлежатъ никакому контролю со стороны избирателей и могутъ считать необязательными для себя инструкціи послѣднихъ.

Чѣмъ объяснить подобное противорѣчіе съ ученіемъ Руссо? Поскольку дѣло идетъ объ обязательныхъ инструкціяхъ, намъ кажется, здѣсь сыграла роль настоятельная, неотложная необходимость въ энергичной перестройкѣ всего правопорядка — въ созданіи новой конституціи. При необходимости спѣшно выполнить эту задачу система инструкцій была бы большой помѣхой въ этомъ сложномъ дѣлѣ [1]). Что же касается до недемократическаго избирательнаго права, здѣсь, безусловно, имѣлъ рѣшающее значеніе соціальный составъ конституанты. Большинство ея было изъ среды зажиточныхъ классовъ и, когда поднялся вопросъ о распредѣленіи между классами политическаго вліянія, это большинство постаралось обезпечить за зажиточными слоями населенія возможный максимумъ преобладанія. Вполнѣ правъ Оляръ, находя, что въ данномъ случаѣ дѣятели конституанты противорѣчили «декларацiи правъ» съ ея принципомъ равенства. Такъ шкурный интересъ разбиваетъ и видоизмѣняетъ идеологическіе принципы.

Мы отмѣтили наиболѣе существенное отступленіе отъ идей Руссо въ эпоху конституанты, нарочно задержавшись на немъ. Но не надо переоцѣнивать значенія этого отступленія [2]) и умалять вліяніе Руссо, ко-

---

[1]) Ср. *Устиновъ*, «Ученіе о народномъ представительствѣ», т. I, стр. 362. Москва. 1912.

[2]) Намъ кажется, нѣсколько переоцѣниваетъ это отступленіе *П. Новгородцевъ*, «Кризисъ соврем. правосознанія», гл. II и V, ч. I.

торое, не будучи единственнымъ, вообще было огромно въ этотъ первый фазисъ революціи. Въ вопросѣ о народномъ представительствѣ конвентъ держался ближе къ Руссо. Онъ провелъ широко-демократическое избирательное право, призналъ *до извѣстной степени* принципъ зависимости депутатовъ отъ народа и сверхъ того пытался осуществить полупредставительную систему—(систему конституціоннаго референдума и народнаго «veto» въ отношеніи обыкновенныхъ законовъ). Здѣсь онъ былъ ближе къ Руссо, но, намъ кажется, общій духъ ученія Руссо имъ былъ понятъ хуже. И, хотя главари конвента постоянно твердили имя Руссо, тѣмъ не менѣе ихъ якобинство отходило далеко въ сторону отъ соціальнаго индивидуализма (это выраженіе въ примѣненіи къ Руссо не кажется народоксальнымъ) автора «Общественнаго договора». Впрочемъ мы побоимся утверждать вмѣстѣ съ Шампьономъ [1]), что въ конвентѣ вліяніе Руссо пошло на убыль, по сравненію съ національнымъ собраніемъ. Мы скажемъ лишь, что въ 1789 и 1793 годахъ разно понимали и разно толковали ученіе «человѣка природы и истины» и что сами мы считаемъ правильнѣе первое пониманіе.

---

[1]) *E. Champion.* «I. I. Rousseau et la Révolution française». Paris. 1909.

Новое ученіе о частномъ и публичномъ правѣ.

П. Е. Михайлова.

I.

Ученіе о частномъ и публичномъ правѣ и соотвѣтственное дѣленіе права, какъ извѣстно, имѣетъ свою, къ тому же весьма долгую, исторію. Для нашей темы нѣтъ необходимости входить въ подробное ея разсмотрѣніе, достаточно лишь указать, что проблема эта существуетъ и играетъ роль въ юриспруденціи и, даже, философіи уже болѣе двухъ тысячелѣтій. Еще античные философы и юристы работали надъ этой проблемой, (напр. Аристотель, Демосфенъ и др.), а опредѣленіе частнаго и публичнаго права знаменитаго римскаго юриста Ульпіана въ «Corpus juris civilis» получило, даже, «особое руководящее и рѣшающее значеніе въ послѣдующей исторіи науки права у новыхъ европейскихъ народовъ» [1]). Сѣдая старина, естественно, наложила свой авторитетный отпечатокъ на данное ученіе, которое издавна провозгласило дѣленіе права на частное и публичное высшимъ и основнымъ дѣленіемъ права вообще Подъ такимъ, именно, вѣковымъ, авторитетно-традиціоннымъ вліяніемъ ученій римскихъ юристовъ и въ современной юриспруденціи продолжаетъ признаваться основнымъ и высшимъ дѣленіемъ права дѣленіе его на частное и публичное. Оно же считается основнымъ базисомъ для высшаго дѣленія и самихъ юридическихъ наукъ. Такъ, напримѣръ, авторитетнѣйшій юристъ послѣдняго времени—Генрихъ Дернбургъ, говоритъ:

[1]) Петражицкій, Теорія права, т II, 1910, стр. 649.

«право раздѣляется на частное и публичное. Это—высшее дѣленіе науки права и самаго содержанія права» [1]).

Противникомъ этой традиціонной opinio communis doctorum явился въ самое послѣднее время проф. Л. І. Петражицкій, предложившій новое, свободное отъ вѣковой традиціи, самостоятельное дѣленіе права на частное и публичное, подробно развивъ и соотвѣтственное ученіе [2]). На этомъ ученіи намъ и хотѣлось нѣсколько остановиться въ виду большого интереса трактуемаго вопроса, а также и оригинальнаго разрѣшенія его Л. І. Петражицкимъ съ точки зрѣнія созданной имъ «психологической теоріи права». Наше намѣреніе, къ тому же поддерживается еще тѣмъ, что, не смотря на многія несогласія и нападки, communis opinio doctorum все же склонно относить труды Петражицкаго «къ тѣмъ произведеніямъ, которыя (вспоминая слова знаменитаго Савиньи) знакомятъ науку съ требованіями и задачами, ранѣе совершенно неизвѣстными, расширяютъ самое понятіе о наукѣ и открываютъ широкія перспективы въ неизвѣданную даль» [3]).

«Высшее дѣленіе юридическихъ наукъ, начинаетъ Петражицкій, должно исходить вовсе не изъ дѣленія права на частное и публичное и вообще не изъ дѣленія права на виды и разновидности, а изъ дѣленія научныхъ тезисовъ, установляемыхъ разными науками, касающимися права, относительно предметовъ ихъ изученія, по природѣ этихъ тезисовъ (т. е. соотвѣтственныхъ сужденій) [4]). Въ данной статьѣ нѣтъ ни возможности, ни необходимости останавливаться на проблемѣ классификаціи наукъ, затрагиваемой здѣсь проф. Петражицкимъ, проблемѣ, получившей въ послѣднее время небывалое значеніе, особенно благодаря статьямъ Виндельбанда [5]), а также обширному труду Генриха Риккерта: Die Grenzen der Naturwissenschaftlichen Be-

---

[1]) Dernburg, Pandekten, B. I. § 21.

[2]) Теорія права, т. II. Спб 1910. Гл. V. §§ 46—50. «Дѣленіе права на частное и публичное», стр. 647—745.

[3]) Savigny, Vermischte Schriften, B. V. S. 36.

[4]) Теорія права, II. 1910, стр. 647.

[5]) Ср., напр., его актовую рѣчь въ 1894 г. въ Страсбургѣ: «Исторія и естествознаніе».—«Прелюдіи», 1904. Спб.

griffsbildung [1]). Укажемъ лишь, что въ результатѣ обоснованія своей (пока конспективно выраженной) классификаціи Петражицкій приходитъ къ установленію слѣдующей схемы юридическихъ наукъ: I—*теоретическія* науки о правѣ: *a*) классовая наука—теорія права, т. е. ученіе о правѣ, какъ извѣстномъ *классѣ* явленій; *b*) индивидуально-теоретическія науки: 1) описательное правовѣдѣніе и 2) исторія права; II—*практическія* науки, распадающіяся, въ свою очередь, на: *a*) телеологическую или прикладную науку о правѣ—политика права и *b*) нормативную науку о правѣ—догматика права, т. е. юриспруденція въ тѣсномъ смыслѣ. На вершинѣ находится философія права=теорія права+политика права. Philosophia juris=summa teoria+summa teleologia juris [2]).

Принципы данной классификаціи примѣняетъ Петражицкій и къ разрѣшенію проблемы о частномъ и публичномъ правѣ. Такъ онъ говоритъ: «что касается высшаго и дальнѣйшихъ дѣленій права, то сознательная классификація, въ отличіе отъ исторически сложившейся, должна сообразоваться съ природою и задачею подлежащихъ наукъ» (ibid. стр. 648). Въ виду же того, что дѣленіе права на частное и публичное «есть дѣленіе по содержанію *нормировки*», то eo ipso «оно имѣетъ существенное значеніе для догматики» (практическо-*нормативной* науки), но отнюдь не для теоріи права, (теоретическо-классовой науки), гдѣ «о верховной роли дѣленія права на частное и публичное во всякомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи» (ibid).

Соглашаясь съ даннымъ указаніемъ проф. Петражицкаго, можно добавить еще слѣдующее. Въ то время, какъ (установленное Петражицкимъ) дѣленіе права на интуитивное и позитивное есть дѣленіе, такъ сказать, логически необходимое, дѣленіе на *логическія* категоріи,—дѣленіе права на частное и публичное (какъ и на официальное и неофиціальное) есть дѣленіе истори-

[1]) См. объ этомъ мою статью: Классификація наукъ.—«Научное Обозрѣніе». Спб. 1911. № 23.

[2]) Теорія права, II, 1910 стр. 647—649. Ср. Л. Г. Петражицкій, Введеніе въ изученіе права и нравственности, 1905, стр. 97 примѣч., а также: Очерки философіи права. 1900. Предисловіе.

ческое, дѣленіе на категоріи *историческія*, выработавшіяся путемъ исторической практики. Поэтому-то данное дѣленіе и имѣетъ, *особое* значеніе для догматики и политики права какъ «практическихъ» правовыхъ дисциплинъ, а отнюдь не для теоріи права—классовой науки. Этимъ же объясняется и вся жгучесть и, какъ-бы, неуловимость темы, которая заставляетъ ломать головы ученыхъ и философовъ на пространствѣ стольких вѣковъ. Что же касается теоретической точки зрѣнія, то здѣсь дѣленіе права на частное и публичное, т. е. установленіе соотвѣтственныхъ *классовъ* правовыхъ явленій, важно потому, что этимъ создается научная оріентировка (въ отличіе отъ практическаго навыка) при изученіи данныхъ сферъ права, выясняется различіе въ примѣненіи спеціальныхъ методовъ изслѣдованія въ частномъ и публичномъ правѣ, а также вскрывается и все различіе функціональнаго, причиннаго дѣйствія того и другого права въ направленіи основныхъ, мотиваціонной и педагогической, тенденцій и т. п.

Отсюда дѣлается яснымъ, что традиціонное воззрѣніе на частное и публичное право, какъ на верховное дѣленіе права и основу для высшаго дѣленія наукъ о правѣ, въ дѣйствительности, не заключаетъ въ себѣ методическаго, строго-научнаго характера, и его долгое, безспорное существованіе объясняется, повидимому, какъ невыясненностью природы самого права и его релевантныхъ функцій, такъ и отсутствіемъ общепризнанной надлежащей классификаціи наукъ вообще и юридическихъ наукъ въ частности (и особенности), на что справедливо указываетъ и Петражицкій. И вотъ, вѣроятно, благодаря этому дефекту, въ юриспруденціи получилось то своеобразное явленіе, что, хотя «распредѣленіе разныхъ вѣтвей права между рубриками частное и публичное право установилось въ наукѣ довольно прочно и безспорно, вопросъ о томъ, въ чемъ состоитъ отличіе права частнаго отъ публичнаго или какъ опредѣлить соотвѣтственныя *понятія* (въ отличіе отъ перечисленія), представляетъ спорный и нерѣшенный вопросъ» [1]).

---

[1]) Петражицкій, Теорія права, II, 1910 стр. 651.

Доминирующую и руководящую роль въ этомъ сложномъ вопросѣ, какъ и было уже упомянуто выше, сыграло извѣстное опредѣленіе частнаго и публичнаго права со стороны Ульпіана въ «Corpus juris civilis—: «Hujus studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum—quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim» [1]). Слѣдовательно, основная мысль Ульпіана состоитъ въ различеніи частнаго и публичнаго права по тому основанію, что *публичное* право имѣетъ въ виду благо или пользу, государства, общества, а *частное* право личную или частную пользу отдѣльныхъ лицъ. «Sunt enim quaedam publice *utilia*, quaedam privatim», — поясняетъ въ заключеніе римскій юристъ.

Вмѣстѣ съ рецепціей римскаго права, формула Ульпіана проникла въ Европу и здѣсь наложила такую глубокую печать своимъ древнимъ авторитетомъ на всю послѣдующую юриспруденцію, что «почти до конца XIX вѣка господствовало убѣжденіе въ правильности положеній Ульпіана [2]). Въ большинствѣ случаевъ и нынѣ основное «раздѣленіе права на двѣ группы («частное» и «публичное») остается, въ сущности, то же, какимъ оно было и въ устахъ римскаго юриста» (Ульпіана) [3]). Ибо, какъ указывалъ еще С. А. Муромцевъ, «почти во всѣхъ современныхъ опредѣленіяхъ публичнаго и гражданскаго права противоположность общаго блага и частнаго интереса выдвигается на первый планъ, какъ основаніе классификаціи» [4]). Въ томъ же направленіи высказывается по данному поводу и Л. І. Петражицкій, находя, что «обычныя формулы опредѣленія различія частнаго и публичнаго права представляли переводы изрѣченія Ульпіана или парафразы, воспроизводящія ту же мысль въ нѣсколько иной словесной формѣ» (стр. 652).

---

[1]) Lib. 1. § 2. Dig. de justitia et jure I, 1.
[2]) Петражицкій, Теорія права, II, стр. 652.
[3]) С. А. Муромцевъ, Опредѣленіе и основное раздѣленіе права. М. 1879, стр. 184.
[4]) Тамъ же, стр. 186.

И дѣйствительно, мы видимъ, какъ сначала, подъ вліяніемъ ученія знаменитаго Савиньи [1]), въ формулѣ Ульпіана положеніе о «spectare ad utilitatem» замѣняется положеніемъ о «цѣляхъ», которыя предусматриваются частнымъ и публичнымъ правомъ; а затѣмъ, съ воцареніемъ въ юриспруденціи ученія Руд. Іеринга, данное положеніе Ульпіана смѣнилось положеніемъ объ «охраняемыхъ» или «защищаемыхъ интересахъ»; самую цѣль права стали усматривать въ «защитѣ интересовъ», а различіе между частнымъ и публичнымъ правомъ стало сводиться къ тому, что частное право защищаетъ частные интересы отдѣльныхъ лицъ, публичное право— интересы государства, или «цѣлаго», или «общіе», «общественные» интересы и т. п. Соотвѣтственное ученіе Іеринга, выставленное имъ первоначально въ знаменитомъ «Geist des römischen Rechts», оказало весьма глубокое и существенное вліяніе на дальнѣйшее развитіе юриспруденціи въ различныхъ направленіяхъ. Оно, именно, какъ указываетъ проф. Петражицкій, «содѣйствовало появленію и торжеству такъ наз. практическаго или реалистическаго міросозерцанія и направленія правовѣдѣнія, стремящагося поставить на мѣсто общихъ понятій, идей и принциповъ практическіе интересы, ихъ проведеніе и защиту» [2]). Формула Іеринга о «защитѣ интересовъ» приковала къ себѣ окончательно юридическую мысль къ концу XIX столѣтія, когда, можно сказать, она достигла апогея своего вліянія, ибо стала, какъ бы, основною юридическою «аксіомою», традиціонно и непогрѣшимо фигурировавшею въ различныхъ сочиненіяхъ юристовъ. Вообще, должно сознаться, Іерингъ обладалъ удивительнымъ даромъ порабощать себѣ opinio communis doctorum, и, напримѣръ, его другое ученіе о правѣ, какъ ловко понимаемой «политикѣ силы», выставленное имъ въ не менѣе извѣстномъ сочиненіи «Der Zweck im Recht», также явилось доминирующимъ въ юриспруденціи, недостойно отожествивъ

[1]) Savigny, System des heutigen röm. Rechts. B. I. 1840. S. 23 сл.
[2]) Теорія права, II, 1910, стр. 656—657.

право съ силой [1]). Нужно было не мало усилій со стороны новѣйшей юриспруденціи, чтобы можно было открыто сказать по поводу данной формулы: «трудно себѣ представить, какого необъятнаго распространенія достигло это *по существу безсмысленное опредѣленіе*, съ какой безропотностью оно было принято всѣми»... [2]).

На почвѣ критики ученія Іеринга, а также всколыхнувшаго юриспруденцію изданія гражданскаго кодекса въ Германіи (BGB), главнымъ образомъ, выросло и самое ученіе о правѣ Л. І. Петражицкаго, выросла его «психологическая теорія права» [3]), съ точки зрѣнія каковой онъ и обосновываетъ свое новое ученіе о частномъ и публичномъ правѣ. Но прежде, чѣмъ перейти къ данному обоснованію, Петражицкій подвергаетъ убѣдительной и остроумно-тонкой критикѣ соотвѣтственныя господствующія ученія какъ со стороны логики и методологіи, такъ, далѣе, и по существу. Мы не будемъ останавливаться на этой критикѣ, отсылая интересующихся ею непосредственно къ «Теоріи права» проф. Петражицкаго (т. II. 1910), напомнившаго здѣсь снова свою выдающуюся, признанную критику господствующихъ опредѣленій права [4]).

II.

Для правильнаго пониманія новаго ученія о частномъ и публичномъ правѣ необходимо предварительно нѣсколько остановиться на существѣ идей «психологи-

---

[1]) Любопытно отмѣтить, что въ самое послѣднее время на защиту этого ученія поднялся проф. Шершеневичъ въ своей «Общей теоріи права» (М. 1910. В. I), который послѣдовательно доводитъ его до своего конца, eo ipso вѣнчая имъ безграничный произволъ власти. (См. мою критику данной книги проф. Шершеневича:—«Право». 1911 № 5).

[2]) М. Рейснеръ, Теорія Л. І. Петражицкаго. Марксизмъ и соціальная идеологія. Спб. 1908, стр. 17.

[3]) См. труды проф. Петражицкаго: «Fruchtvertheilung» 1892. «Die Lehre vom Einkommen». В. I. 1893. В. II. 1895. «Введеніе въ науку политики права» («Кіевск. Унив. Извѣстія». 1896 № 8—10. 1897 № 91. «Bona fides въ гражданскомъ правѣ». 1897. Очерки философіи права. 1900. О мотивахъ человѣческихъ поступковъ. 1904. Введеніе въ изученіе права и нравственности. 1905. Теорія права и государства, т. I—II. 1907. Акціи, биржевая игра и теорія экономическихъ кризисовъ. 1911.

[4]) См. Очерки философіи права. Гл. II, стр. 44—138 и Теорію права, т. I. 1907. Гл. III, стр. 242—308.

ческой теоріи права», съ точки зрѣнія каковой Петражицкій и обосновываетъ свое дѣленіе.

Прежде всего, слѣдуетъ прочно усвоить, что право есть явленіе *психическое*, явленіе внутренняго міра, а отнюдь не явленіе міра внѣшняго. Оно относится къ области *этическихъ* переживаній, обладая специфическимъ свойствомъ *аттрибутивности* или притязательности, въ отличіе отъ нравственныхъ переживаній, чисто-императивныхъ, безпритязательныхъ. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, нравственныя обязанности не представляютъ притязаній другихъ, не закрѣплены за ними, какъ причитающійся имъ активъ, въ то время, какъ обязанности правовыя переживаются, именно, закрѣпленными за другими, которымъ причитается, какъ нѣчто имъ должное, то, къ чему противуположная сторона обязана. Отсюда, въ противуположность нравственности, съ точки зрѣнія правовой психики существенно-важнымъ и рѣшающимъ является не совершеніе подлежащаго дѣйствія, какъ такового, со стороны обязаннаго, а именно полученіе причитающагося со стороны управомоченнаго. Далѣе,— являясь продуктомъ не сознательнаго разсчета и индивидуальнаго придумыванія для какихъ-либо цѣлей и интересовъ, а безсознательно-удачнаго массоваго психическаго приспособленія, право представляетъ существенный *психическій* факторъ соціальной жизни и развитія духовной культуры. Его дѣйствіе и значеніе, какъ психическаго фактора, состоитъ, во 1-хъ, въ возбужденіи или подавленіи мотивовъ къ разнымъ дѣйствіямъ и воздержаніямъ (*мотиваціонное* дѣйствіе права) и, во 2-хъ, въ насажденіи, укрѣпленіи и развитіи однѣхъ склонностей и чертъ человѣческаго характера, въ ослабленіи и искорененіи другихъ, вообще, въ воспитаніи народной психики (*педагогическое* или культурно-воспитательное дѣйствіе права). Именно «съ этихъ точекъ зрѣнія, мотиваціонной и педагогической, а не съ точки зрѣнія защиты интересовъ, слѣдуетъ обсуждать и объяснять смыслъ и значеніе всего права и отдѣльныхъ его элементовъ, въ томъ числѣ частно-правныхъ», указываетъ Петражицкій [1]).

[1]) Теорія права, II. 1910, стр. 690.

Поэтому, утвержденіе т. наз. «практическо-догматической» школы (Іеринга), что всѣ права устанавливаются въ интересахъ тѣхъ лицъ, которымъ они даются, что они установляются ради интересовъ, для охраны интересовъ подлежащихъ лицъ и т. под., является принципіально неправильнымъ [1]). Истинное уясненіе существа права лежитъ совсѣмъ въ иной плоскости.

Право, какъ и нравственность, представляютъ продукты безсознательно-удачнаго соціальнаго приспособленія ко благу и процвѣтанію обществъ и духовно-культурному воспитанію человѣчества. Поэтому, для пониманія соціально-культурнаго смысла и значенія тѣхъ или иныхъ правъ, напримѣръ, правъ собственности, долговыхъ, наслѣдственныхъ правъ (вообще, «частныхъ» правъ), слѣдуетъ имѣть въ виду не карманы тѣхъ или иныхъ собственниковъ, кредиторовъ, наслѣдниковъ (и, вообще, не «пользу», «интересы» и карманы *частныхъ* лицъ), а народное хозяйство и народную культуру и надо изучать функціи подлежащихъ правовыхъ системъ и институтовъ «въ подлежащихъ великихъ и сложныхъ процессахъ», какъ наглядно убѣждаетъ въ этомъ своими интересными и поучительными работами проф. Петражицкій [2]). Въ виду всего этого, указываетъ Петражицкій, хотя и весьма «практичная», но поверхностная *частно*-хозяйственная точка зрѣнія Іеринга и его школы должна быть замѣнена *народно*-хозяйственною и народно-культурною точкою зрѣнія [3]).

И если opinio communis doctorum игнорируетъ такое соціально-культурное, научно-психологическое изученіе права, стоя на своей «положительной», «реальной»,

---

[1]) Стоитъ, хотя бы, указать на права опекунской власти по отношенію къ подопечнымъ, на права наставниковъ, воспитателей по отношенію къ ихъ воспитанникамъ и т. д., или, даже, на права государственной власти по отношенію къ гражданамъ и сразу станетъ ясно, что всѣ эти права существуютъ въ «интересахъ» отнюдь не опекуновъ, воспитателей и другихъ субъектовъ правъ этого рода, а, напротивъ, именно въ интересахъ обязанныхъ. (Ср. Петражицкій, Теорія права, II, 1910, стр. 373—74).

[2]) См., кромѣ уже указанныхъ работъ проф. Петражицкаго: Иски о незаконномъ обогащеніи.—«Вѣстникъ Права». 1900 №№ 1—5. Право и судъ—Статьи въ «Правѣ». 1901 №№ 1, 3, 6 и др., а также: Aktienwesen und Spekulation. Berlin. 1906.

[3]) Теорія права, II, 1910, стр. 374.

«объективной» точкѣ зрѣнія, признающей, что право есть продуктъ конкретно-практическихъ интересовъ и цѣлей и ихъ столкновенія и сознательно создается людьми для защиты и проведенія этихъ цѣлей и интересовъ въ жизнь, то слѣдуетъ сказать: errare humanum est! Ибо данное opinio стоитъ не на подлинно-реальной, а на наивно-реальной точкѣ зрѣнія, принимая случайно находимое и видимое за релевантно присущее праву и ео ipso правовымъ институтамъ. Право возникаетъ, развивается и дѣйствуетъ отнюдь не въ низменныхъ частныхъ интересахъ, не ради «защиты интересовъ» тѣхъ или иныхъ субъектовъ, но съ безмѣрно болѣе высокимъ назначеніемъ—споспѣшествованія общенародной, общечеловѣческой культурѣ и ео ipso универсальному благу. Слишкомъ низменна и ничтожна роль права, какъ такового, по ученію «практической» школы, и, естественно, не на его сторонѣ находится истина, ибо право, подобно другимъ продуктамъ и факторамъ человѣческой культуры, какъ мораль, религія etc., исполняетъ болѣе возвышенную и полезную роль, нежели угожденіе мелкимъ частнымъ интересамъ, въ универсальной исторіи человѣчества

Основная тенденція историческаго процесса образованія и измѣненія права и правовыхъ системъ заключается въ такомъ (безсознательномъ) приспособленіи системы правовой мотивации и педагогики къ данному состоянію народной психики, что путемъ психическаго воздѣйствія соотвѣтственной правовой системы индивидуальное и массовое поведеніе и развитіе народной психики направляется въ сторону общаго блага [1]). Что этотъ процессъ приспособленія права къ данному уровню народной психики имѣетъ безсознательный, стихійный характеръ, ясно уже изъ того, что люди, дѣйствующіе вообще въ конкретно-исторической обстановкѣ, обыкновенно, вовсе даже и не думаютъ и не интересуются народнымъ благосостояніемъ, или общечеловѣческою культурою и прогрессомъ. «До этого имъ дѣла нѣтъ; они думаютъ только о себѣ, своемъ хозяйствѣ, своей

[1]) См. Петражицкій, Введеніе въ изученіе права. Предисловіе, стр. VIII.

семьѣ, они и не знаютъ и не понимаютъ того, что, работая для себя и семьи, они работаютъ на общую пользу, сохраняя и умножая свое частное достояніе, охраняютъ и умножаютъ народное и общечеловѣческое богатство и благосостояніе,—какъ они не подозрѣваютъ и того, что ихъ дѣятельность вызывается и направляется на общее благо правомъ особаго характера и содержанія, которое заставляетъ ихъ, подобно паровому или электрическому двигателю, приводящему въ движеніе множество колесъ и иныхъ элементовъ сложнаго механизма, двигаться такъ, какъ это надобно съ точки зрѣнія непонятныхъ и неизвѣстныхъ имъ задачъ» [1]). При этомъ, само собой разумѣется, нельзя также думать о томъ, что, сверхъ этихъ людей «толпы», имѣются еще какіе то особые люди съ «вселенскимъ», универсалистическимъ умомъ, о которомъ мечталъ еще Лапласъ (законодатели, министры и т. п.), которые сознательно изучаютъ и измѣряютъ человѣческую психику и сообразно съ этимъ выдумываетъ право. «Дѣло идетъ о *безсознательномъ* процессѣ соціально-психическаго приспособленія» [2]).

Въ этомъ сложномъ историческомъ процессѣ, по мѣрѣ развитія народной психики (однимъ изъ факторовъ какового является право) соотвѣтственно развивается и измѣняется и само право. Поэтому, «дѣйствующая въ каждый данный моментъ система правовыхъ нормъ является преходящею ступенью соціальнаго воспитанія и должна быть, по мѣрѣ выполненія своей воспитательной функціи, замѣнена другою системой правового импульсивнаго и педагогическаго воздѣйствія, приспособленной къ уже достигнутому (болѣе высокому) уровню народной психики» [3]). Отсюда ясно, что позднѣйшія правовыя системы играютъ свой психическій концертъ на болѣе высокихъ, нѣжныхъ и соціально-лучшихъ струнахъ народнаго характера, чѣмъ болѣе раннія, безсознательно исторически приспособленныя къ болѣе примитивной, менѣе соціально-доброкачествен-

---

[1]) Петражицкій, Теорія права, II, 1910, стр. 700.
[2]) Петражицкій, Теорія права, II, 1910, стр. 756.
[3]) Петражицкій, Введеніе въ изученіе права, 1905, стр. VIII.

ной и культурной психикѣ [1]). Такъ, право, приспособляясь къ соціальной психикѣ, дрессируетъ и улучшаетъ ее въ соціальномъ отношеніи и eo ipso само неизбѣжно измѣняется и соціально-культурно улучшается. Совершенная *соціализація* человѣческаго характера—есть высшая ступень правовой мотивації и педагогики, какъ говоритъ Петражицкій въ «Aktienwesen und Spekulation» [2]). Этими краткими замѣчаніями мы и ограничимъ общее оріентированіе читателя относительно «психологической теоріи права» и приступимъ далѣе, къ изложенію новаго ученія Петражицкаго о частномъ и публичномъ правѣ.

Приступая къ обоснованію даннаго ученія, Петражицкій и здѣсь опредѣленно говоритъ: «съ тѣхъ же психологическихъ точекъ зрѣнія необходимо изучать и гражданское и публичное право вообще, какъ извѣстныя сложныя совокупности правовыхъ явленій» [3]). При этомъ, для рѣшенія интересующей насъ проблемы Петражицкій возвращается къ ученію объ организаціонной функціи права [4]).

---

[1]) Стоитъ только обратиться къ вдумчивому научно-психологическому изученію исторіи любой системы права (напр., рабской, либерально-капиталистической, соціалистической), или любого института права, (напр., долгового права, семейной власти etc.), чтобы наглядно убѣдиться въ постоянно совершающейся въ исторіи нисходящей прогрессіи мотиваціоннаго давленія права на соціально-необходимое поведеніе людей и восходящей прогрессіи правового требованія и соціально-культурнаго воспитанія народнаго характера (см. подробно: L. v. Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen. B. II, 1895. Anhang. S. 437—628; а также: Л. І. Петражицкій, Введеніе въ науку политики права,—«Кіевск. Унив. Изв.» 1896 № 8 и 10. Теорія права, II, 1910, стр. 754—756. Акціи и теорія экономич. кризисовъ, 1911, стр. 1—23).

[2]) См. стр. 19: «Die Sozialisation ist eine höhere Stufe der rechtliche Motivation».

[3]) Теорія права, II. 1910, стр. 696. Непонятно, почему авторъ употребилъ здѣсь выраженіе «совокупности», разъ дѣло идетъ о классовыхъ понятіяхъ и *классахъ*, а отнюдь не о суммахъ, совокупностяхъ и т. под. Между тѣмъ, въ такомъ именно неразличеніи понятій проф. Петражицкій упрекаетъ традиціонныя опредѣленія такъ наз. объективнаго права. (См. напр., стр. 311 въ «Теоріи права»).

[4]) См. объ этомъ подробно: «Теорія права». 1907. I. § 12, стр. 188—208. Но прежде, собственно, чѣмъ подойти непосредственно къ разрѣшаемой проблемѣ, Петражицкій останавливается на выясненіи различія характера правно-хозяйственныхъ системъ: современнаго капиталистическаго строя (*децентрализованная* система удовлетворенія потребностей) и первобытно-коллективистическаго, а также и будущаго соціалистическаго строя (*централизованная* система),—подготовляя тѣмъ самымъ почву для дальнѣйшаго изложенія. Данные взгляды автора уже достаточно извѣстны въ

Согласно этому ученію, соціально-правовыя организаціи съ единымъ центромъ и сложною системою соподчиненныхъ органовъ, дѣйствующихъ согласно потребностямъ и благу данныхъ организацій, создаются и обусловливаются въ сложномъ процессѣ соціальнаго приспособленія и развитія дѣйствіемъ особыхъ правовыхъ (императивно-атрибутивныхъ) явленій, какъ напр. право соціальной власти и т. под. Такія *соціальныя* или *служебныя* власти Петражицкій характеризуетъ «какъ такія власти, съ которыми сочетаются правовыя *обязанности заботиться о благѣ подвластныхъ* или объ общемъ благѣ извѣстнаго общественнаго союза (семьи, рода, племени и т. д.), и которыя подлежатъ осуществленію въ предѣлахъ этой обязанности и *какъ средство ея исполненія*» [1]). Этимъ «онѣ существенно отличаются отъ *господскихъ* властей, напр., по отношенію къ рабамъ, слугамъ и т. п., гдѣ такой обязанности и такого ограниченія права власти не имѣется».

«Съ научно-психологической точки зрѣнія, имѣя въ виду соотвѣтственныя реальныя психическія явленія, слѣдуетъ сказать,—пишетъ Петражицкій,—что специфическое различіе соціальныхъ и господскихъ властей состоитъ въ различіи *объективныхъ* представленій». А именно, «объектами правъ соціально-служебныхъ властей являются соотвѣтственныя повелѣнія и иныя дѣйствія *на благо подвластныхъ или соціальной группы*, въ отличіе отъ правъ господскихъ властей, объектами которыхъ являются повелѣнія, воздѣйствія на подвластныхъ, наказанія и т д. *просто* (не на благо подвластныхъ)» [2]). «По указанному *различію въ объектныхъ*

научной литературѣ, чтобы на нихъ спеціально нужно было подробно останавливаться въ настоящей статьѣ; ограничимся даннымъ простымъ указаніемъ и отмѣтимъ, что посвященныя этому вопросу страницы труда проф. Петражицкаго являются одними изъ интереснѣйшихъ страницъ новой главы (стр. 696—727).

[1]) Теорія права, II, 1910, стр. 728.

[2]) Теорія права, II, 1910, стр. 728. Относительно «объектныхъ представленій» слѣдуетъ вкратцѣ напомнить соотвѣтственное ученіе «психологической теоріи права». *Объектными* или *акціонными* представленіями въ области правосознанія называются, по данному ученію, представленія тѣхъ *дѣйствій*, съ которыми (и въ направленіи которыхъ) сочетаются (и дѣйствуютъ) правовыя эмоціи или импульсіи. Объектныя представленія+пра-

представленіяхъ мы дѣлимъ—говоритъ, далѣе, авторъ—подлежащія правовыя явленія, мнѣнія, убѣжденія и подлежащія проекціи: нормы власти, права власти и т. д. на соціально-служебныя или *публично-правныя* и свободныя (отъ подлежащаго служенія («господскія»?) или *частно-правныя*» (стр. 729—730). Такимъ образомъ, вопреки традиціонному мнѣнію юристовъ, Петражицкій признаетъ, что «и въ частномъ, и въ публичномъ правѣ имѣютсс власти и подчиненіе, но имѣются два принципіально различные вида подлежащихъ явленій правовой психики: —съ представленіями блага подвластныхъ или управляемой соціальной группы, служенія ей и безъ таковыхъ» (ibidem).

Что касается спеціально разныхъ категорій властей и начальствъ, то ихъ въ соціальныхъ организаціяхъ, особенно, въ неродственныхъ или государствахъ, согласно классификаціи проф. Петражицкаго, бываетъ «великое множество», причемъ онѣ располагаются въ строго-іерархическомъ порядкѣ преимущественности и подчиненія, начиная съ верховной, соціально-служебной, общей власти и кончая множествомъ подчиненныхъ спеціальныхъ властей (министры, военачальники .. городовые, унтеръ-офицеры и т п.). Съ правами соціально-служебныхъ властей соединяются, какъ уже было указано выше, обязанности заботиться о благѣ подвластныхъ

вовыя импульсіи—это *минимумъ* психическаго состава правовыхъ представленій. Безъ наличности объектныхъ представленій правовыя импульсіи не вызывали бы никакого поведенія, никакихъ дѣйствій, каковыя, именно, и составляютъ содержаніе объектныхъ представленій; иначе говоря, не было бы и самыхъ *правовыхъ* переживаній, ибо правовыя импульсіи или эмоціи реализуются и побуждаютъ только къ тѣмъ дѣйствіямъ, представленія коихъ переживаются въ связи съ ними. Такъ что объектныя представленія суть conditio sine qua non всякаго явленія права. И дѣйствительно, быть обязаннымъ или имѣть право по отношенію ни къ чему, ни къ какому поведенію (дѣйствію, воздержанію, терпѣнію)—это значитъ не быть обязаннымъ, не имѣть права вовсе. Поэтому, право по самому существу своему регулируетъ неизбѣжно только *поведеніе*, дѣйствія людей, но ни что иное. А разъ это такъ, то только по различію объектныхъ представленій, т. е. представленій дѣйствій и можно различать разные виды права, ибо при наличности нѣсколькихъ правовыхъ явленій съ минимальнымъ составомъ только *объектныя представленія* и будутъ разнить ихъ другъ отъ друга. Поэтому, всякое адэкватное дѣленіе права на классы и, вообще, разновидности должно тѣмъ самымъ основываться на различіи объектовъ, объектныхъ представленій въ подлежащихъ опредѣленію и дѣленію классахъ правовыхъ переживаній или явленій.

или объ общемъ благѣ соціальной группы, въ частности, соотвѣтственно осуществлять права власти. Сообразно іерархическому расположенію властей въ соціальныхъ группахъ и эти обязанности располагаются іерархически, образно выражаясь, въ формѣ пирамиды, съ обязанностью общей и верховной заботы на вершинѣ и съ системою нисходящихъ, зависимыхъ отъ директивовъ свыше и имѣющихъ все болѣе узкую и спеціальную область дѣйствія соціальныхъ службъ (монархи, министры... городовые, унтеръ-офицеры и т. п.) [1]). Сродными съ правами власти являются права вообще участія въ управленіи общими дѣлами, напр. права въ области народнаго представительства, избирательныя права, права законодательной иниціативы, подачи голоса въ парламентахъ, въ мѣстныхъ самоуправленіяхъ etc. И здѣсь въ составъ правосознанія входятъ представленія объ общемъ благѣ, о служеніи ему etc. [2]) «Объ указанныя категоріи правъ—говоритъ далѣе проф. Петражицкій—можно объединить въ одну болѣе общую группу *публичныхъ правъ*—правъ участія въ управленіи (въ общемъ смыслѣ) общими дѣлами *на благо соціальныхъ группъ* (государственныхъ, родовыхъ и т. д.») (ibid., стр. 733).

Такимъ образомъ, «всѣ приведенныя категоріи правовыхъ переживаній (и нормъ, и правоотношеній) заключаютъ въ своемъ интеллектуальномъ составѣ, а именно, въ составѣ объектныхъ представленій, представленія соціальной службы, служенія соціальной группѣ, общему благу, въ качествѣ важнаго директива, поведенія»,—указываетъ Петражицкій (стр. 735—36) и, наконецъ, даетъ заключительное опредѣленіе и раздѣленіе «частнаго» и «публичнаго» права. «Всѣ правовыя переживанія (и диспозиціи таковыхъ), нормы, права, обязанности съ представленіями соціальнаго служенія мы соединяемъ—говоритъ авторъ—въ одинъ классъ подъ именемъ *соціально-служебнаго* права или права *централизаціи*. Все право, чуждое указанной особенности объектныхъ

---

[1]) Теорія права, II, 1910, стр. 731—736.
[2]) Тамъ же, стр. 732.

представленій, мы относимъ къ противоположному классу—права *свободнаго отъ соціальнаго служенія*, права *децентрализаціи*, частнаго права или т. под. (не въ названіи дѣло»).

Установленное такимъ образомъ (по содержанію объектныхъ представленій) *классы* правовыхъ явленій проф. Петражицкій дѣлитъ, далѣе, на ихъ виды и разновидности.

Такъ, публичное право, право соціальной централизаціи можетъ быть различаемо соотвѣтственно характеру соціальныхъ организацій («общихъ» — государства и «спеціальныхъ»—напр, католическая церковь съ міровымъ центромъ въ Римѣ и т. п.) на: 1) *общее* публичное право и 2) *спеціальное* (въ условномъ смыслѣ). Общія соціальныя организаціи и ихъ право централизаціи подраздѣляются, въ свою очередь, на двѣ разновидности: *a*) родственныя группы (семейныя, родовыя etc.) и *b*) неродственныя, официальныя соціальныя организаціи, государства и ихъ право. Право же свободное отъ соціальнаго служенія или право соціальной децентрализаціи авторъ дѣлитъ также на два вида: 1) право между самостоятельными соціальными группами (междугосударственное, междуродовое право и т. п.), которое проф. Петражицкій называетъ условно внѣшнимъ или междугрупповымъ децентрализованнымъ правомъ; 2) соотвѣтственное право внутри соціальныхъ группъ (внутригосударственное, внутриродовое etc.), которое условно авторъ обозначаетъ, какъ внутреннее или междуиндивидуальное право [1]).

Изъ изложеннаго видно говоритъ въ заключеніе авторъ, что традиціонныя группы, именуемыя «частнымъ» и «публичнымъ» правомъ, далеко не обнимаютъ всѣхъ видовъ права и будучи приноровлены лишь къ опредѣленной стадіи развитія права, распредѣляютъ и то право, которое онѣ имѣютъ въ виду, такъ, что разнородныя явленія соединяются въ одну группу, а однородныя разъединяются. Такъ, напр., междугосударственное право относится традиціонно къ публичному праву

[1]) Теорія права, II, 1910, стр. 740.

вмѣстѣ съ правомъ государственной организаціи, а право семейной власти и организаціи (какъ равно и право опеки) относится къ частному праву «Этимъ постороннимъ придаткамъ слѣдуетъ помѣняться мѣстами»,— добавляетъ въ заключеніе проф. Петражицкій (ibid. стр. 740).

Научное основаніе и оправданіе предложеннаго дѣленія права на «соціально-служебное» или публичное право и «лично-свободное» или частное право Петражицкій видитъ въ томъ, что оно даетъ почву для образованія *адэкватныхъ* ученій, для успѣшнаго познанія и объясненія соотвѣтственныхъ *классовъ* правовыхъ явленій, въ отличіе отъ существующихъ практическихъ группировокъ и eo ipso установляетъ научно-классификаціонное основаніе для разработки соотвѣтственныхъ адэкватныхъ теорій съ точки зрѣнія изученія законовъ причинной связи. Предложенное дѣленіе, указываетъ далѣе проф. Петражицкій, даетъ свѣтъ и оріентировку относительно содержанія права вообще, т. е. не только современнаго права цивилизованныхъ народовъ, но и права другихъ народовъ и расъ, другихъ эпохъ развитія и т. д. А это, разумѣется, необходимо и важно не только для теоріи права, но и для исторіи, и догматики и, наконецъ, политики права (въ частности, такъ наз. «соціальной» правовой политики) [1]).

Таково новое ученіе проф. Петражицкаго и его обоснованіе.

III.

Чтобы безпристрастно взвѣсить и оцѣнить данное ученіе, начнемъ предварительно съ вопросовъ. Даетъ-ли что нибудь дѣйствительно *новаго* данное ученіе? Отличается-ли оно чѣмъ-нибудь *отъ прежнихъ* попытокъ

---

[1]) Теорія права, II, 1910, стр. 741—744. Что касается термина «*лично*-свободное» право, установленнаго въ противоположность термину «соціально-служебное» право, то, думается, его лучше бы замѣнить терминомъ «*соціально*-свободное» право въ противуположность «соціально-служебному» (или «соціально-*несвободному*») праву.

дать опредѣленіе и раздѣленіе частнаго и публичнаго права? Проливаетъ-ли оно новый, *лучшій* свѣтъ при разработкѣ и познаніи соотвѣтственныхъ сферъ права?— каковой вопросъ и является, собственно, кореннымъ для всякаго новаго ученія.

На всѣ эти вопросы мы рѣшаемся отвѣтить утвердительно. Ученіе проф. Петражицкаго является дѣйствительно *новымъ*, глубоко отличнымъ по замыслу отъ предшествовавшихъ ему попытокъ и плодотворно освѣщающимъ изученіе соотвѣтственныхъ правовыхъ явленій, высвобождая ихъ изъ ненадлежащихъ группировокъ и пытаясь установить научно-адэкватные классы для нихъ. Чтобы не быть голословнымъ, укажемъ слѣдующее.

Въ то время, какъ формулы Ульпіана, Савиньи, Іеринга и др. носили *правно-политическій*, телеологическій характеръ, указывая на задачи и цѣли частнаго и публичнаго права, каковыя даннымъ авторамъ казались резонными и желательными (ср. выше); формула опредѣленія частнаго и публичнаго права Петражицкаго является попыткой дать надлежащее *научно-теоретическое* понятіе данныхъ сферъ права. Не по критерію желательности, раціональности, или исторической традиціи отнесенія правъ къ той или другой категоріи, но по фактическому содержанію объектныхъ представленій въ интеллектуальномъ составѣ соотвѣтственныхъ правовыхъ переживаній, соотвѣтственнаго правосознанія даетъ Петражицкій опредѣленіе частнаго и публичнаго права. Этимъ онъ, разумѣется, совершенно исключаетъ изъ своей формулы всякое телеологическое привнесеніе, констатируя лишь фактически *сущее* содержаніе соотвѣтственныхъ правовыхъ явленій, eo ipso создавая своей формулой дѣйствительно научную, *теоретическую классификацію* въ отличіе отъ традиціонныхъ эклектическихъ группировокъ.

Далѣе,—традиціонныя формулы исходили изъ привычной, исторически-сложившейся группировки, приспособляясь къ *практическо-догматическому* отнесенію разныхъ правъ къ категоріи частнаго или публичнаго права, имѣя въ виду, обыкновенно, Corpus juris, или новѣйшіе кодексы, что неизбѣжно приводило ихъ къ

соединенію разнородныхъ и разъединенію однородныхъ правовыхъ явленій [1]). Формула Петражицкаго избѣгаетъ такого неправомѣрнаго смѣшенія, покоясь на принципіально иной, научно-теоретической, почвѣ. Исходя изъ теоретическо-психологической точки зрѣнія, формула его считается исключительно съ фактическимъ (существовавшимъ или существующимъ) содержаніемъ психологіи соотвѣтственныхъ сферъ права, отнюдь не ограничиваясь практическо-догматическимъ отнесеніемъ различныхъ правъ къ той или другой категоріи и ео ipso не считаясь съ привычными названіями въ дѣлѣ научной классификаціи. *Практическая* группировка явленій съ *научно-классификаціонной* точки зрѣнія часто абсолютно не выдерживаетъ критики. Ибо «ничто такъ не противно задачамъ познанія истины, какъ смѣшеніе точки зрѣнія объективнаго изслѣдованія сущаго, каково оно есть (теоретической точки зрѣнія въ общемъ смыслѣ) съ какими бы то ни было практическими точками зрѣнія»,—справедливо указываетъ проф. Петражицкій, давая одновременно остроумныя и наглядныя

---

[1]) Ср., напр., Д. Д. Гриммъ: Курсъ римскаго права. В. I, 1904, стр. 81—82, гдѣ опредѣленно признается, что въ традиціонныхъ рубрикахъ «частнаго» и «публичнаго» права «мы имѣемъ дѣло съ *исторически сложившейся, удовлетворяющей чисто практическимъ цѣлямъ группировкой правовыхъ институтовъ*, которая съ *научной* точки зрѣнія не имѣетъ самостоятельной цѣнности и представляется *ирраціональной*, объединяющей разнородныя и разъединяющей однородныя (правовыя) явленія». Это признаніе есть, собственно, признаніе цѣлаго такъ наз. «нигилистическаго» направленія въ данномъ вопросѣ, отрицающаго самую возможность *теоретическаго* обоснованія частнаго и публичнаго права. Еще 15 лѣтъ тому назадъ, Петражицкій высказалъ мнѣніе, что въ отношеніи къ традиціонной (*практической*) группировкѣ частныхъ и публичныхъ правъ нельзя дать *теоретическаго* обоснованія и ео ipso построить соотвѣтственныя теоріи частнаго и публичнаго права, а слѣдуетъ обратиться, просто, къ пріему перечисленія составныхъ элементовъ подлежащихъ группировокъ (Die Lehre v. Einkommen. B. II. 1895. Anhang. S. 473 примѣч.). Но отсюда, однако, еще вовсе не слѣдуетъ, что, вообще, «*всякая* попытка *теоретическаго* обоснованія дѣленія права на частное и публичное является *безнадежной*», какъ утверждаетъ проф. Д. Д. Гриммъ (ibid, стр 81). Невозможно *теоретически* обосновать, именно, только эту, *практически* сложившуюся, эклектическую группу, но научная теорія права, въ отличіе отъ догматики, имѣющей видъ теоріи, должна сообразоваться не съ привычными названіями и практическими группировками правовыхъ явленій, а съ принципомъ адэкватности научныхъ теорій, установляющимъ самостоятельныя, свободныя отъ вліяній практическихъ потребностей, научныя классификаціи.

доказательства тому на примѣрахъ «зелени» и «дичи» въ своемъ «Введеніи въ изученіе права» [1]).

Въ наукѣ слѣдуетъ совершенно оставить различныя привычныя называнія и практическія группировки и и дать самостоятельное, научно-методическое опредѣленіе и обоснованіе теоретическихъ классовъ. Эту, именно, попытку сознательно-методическаго мышленія и установленія научно-теоретическаго понятія права вообще, а частнаго и публичнаго въ частности, и представилъ Л. І. Петражицкій. Онъ указываетъ (независимо отъ привычекъ практическаго отнесенія и желаній автора) подлежащее мѣсто любому виду права, соединяя однородныя и разъединяя разнородныя правовыя явленія. Тѣмъ самымъ онъ даетъ необходимый (отсутствовавшій)

---

[1]) См. стр. 51 54. Научно-теоретическое изслѣдованіе сущаго должно идти самостоятельнымъ путемъ, не взирая на практическія надобности и привычки называнія. Напримѣръ: если охотникъ или кухарка установляютъ рубрики «дичи» или «зелени», которымъ нельзя дать научно-теоретическаго опредѣленія и названія *классовъ*, ибо подъ классовыми понятіями разумѣется идея такихъ объектовъ, или, вообще, всего того, что обладаетъ *специфически* имъ (и только имъ) присущими опредѣленными признаками, то это отнюдь не мѣшаетъ зоологу или ботанику научно опредѣлить и размѣстить соотвѣтственные объекты (птицъ etc.) въ надлежащіе теоретическіе классы. По этому поводу не безынтересно привести мнѣніе Б. А. Кистяковскаго, который находитъ неправильнымъ сопоставленіе Петражицкимъ понятія права практической юриспруденціи съ научно-теоретическимъ понятіемъ права, какъ аналогичное соотношенію кулинарныхъ понятій «дичи» и «зелени» съ научно-теоретическими понятіями зоологіи и ботаники. Онъ говоритъ: «это скорѣе остроумная, чѣмъ вѣрная аналогія, не затрагивающая существа чрезвычайно важнаго вопроса о соотношеніи между естественно-научными и техническими понятіями». («Логосъ». 1910. II, стр. 201). Относительно данной увѣренности автора въ невѣрности аналогіи Петражицкаго замѣтимъ слѣдующее. Во 1-хъ, эта увѣренность ни на чемъ не основана, и все возраженіе является голословнымъ, какъ не подкрѣпленное ни однимъ доводомъ; вѣдь, для науки мало сказать: «невѣрно», «не согласенъ», необходимо показать *почему* не вѣрно, иначе возраженіе является не только ненаучнымъ, но и некритическимъ. Во 2-хъ, подходить къ критикѣ методологіи Л. І. Петражицкаго, исходя изъ ученія Г. Риккерта о «естественно-научныхъ» понятіяхъ, которыя, кстати сказать, имѣютъ различныя значенія (a) относятся къ естествознанію, b) выражаютъ обще-теоретическія понятія, c) противуполагаются техническимъ понятіямъ etc.), вообще, неправильно, ибо такая критика будетъ лежать совершенно въ иной плоскости, чѣмъ самая методологія Петражицкаго и ео ipso получится невольное взаимное непониманіе. Чтобы подорвать методологическое ученіе Л. І. Петражицкаго, необходимо *доказать* невѣрность его исходныхъ точекъ зрѣнія и пунктовъ и затѣмъ уже выяснить неправильность всего ученія. Безъ такой же работы, довольствуясь лишь голословными нападками, «критика» безрезультатна, какъ не выясняющая научной истины. (Разборъ данной статьи г. Кистяковскаго: «Реальность объективнаго права» мы предполагаемъ дать, между прочимъ, въ подготовляемой статьѣ: «О реальности права»).

научный коррективъ для исправленія традиціонныхъ размѣщеній правъ въ ту или другую рубрику. Установляя же научно-адэкватные *классы* соотвѣтственныхъ правовыхъ явленій (въ отличіе отъ *сборныхъ группъ*), Петражицкій тѣмъ самымъ открываетъ возможность построенія адэкватныхъ теорій относительно данныхъ классовъ, что, само собой разумѣется, на много плодотворнѣе и цѣннѣе догматическихъ ученій, претендующихъ на видъ и значеніе научныхъ теорій.

Итакъ, соглашаясь вполнѣ съ основной мыслью и плодотворностью новаго рѣшенія проблемы о частномъ и публичномъ правѣ со стороны Л. І. Петражицкаго, мы, тѣмъ не менѣе, не со всѣмъ согласны въ проведеніи и исполненіи даннаго рѣшенія.

Прежде всего, бросается въ глаза то обстоятельство, что формула Петражицкаго имѣетъ, такъ сказать, односторонній характеръ, т. е. не надѣляетъ оба вида права *положительными* признаками, а создана на подобіе дѣленій, встрѣчающихся въ естествознаніи: какъ, напр., въ зоологіи—дѣленіе животныхъ на позвоночныя (положительный признакъ) и безпозвоночныя (отрицательный признакъ) и т. под. Такъ,—публичное право имѣетъ положительный признакъ—«соціальнаго служенія», частное же право—лишь отрицательный признакъ—отсутствія (свободы отъ) даннаго служенія [1]). Конечно, такое дѣленіе, вообще, логически вполнѣ возможно, но въ данномъ случаѣ, думается, возможно и слѣдуетъ обойтись безъ него.

Дѣло въ томъ, что съ точки зрѣнія психологическаго ученія о правѣ отрицательный признакъ еще недостаточенъ для полнаго опредѣленія права вообще, или какого-либо его вида въ частности. Ибо съ мотиваціонной точки зрѣнія необходимо въ каждомъ случаѣ знать: на какое поведеніе направлено или, вообще, имѣетъ въ виду данное право. И когда Петражицкій говоритъ, что объектами правъ являются «воздѣйствія на подвластныхъ *просто* (не на благо подвластныхъ)», то, естественно, возникаетъ вопросъ: какъ это спеціальное

[1]) Теорія права, II. 1910, стр. 728, 730, 736 и др.

право воздѣйствуетъ «просто», безъ опредѣленной директивы? Чтобы получился опредѣленный *специфическій* эффектъ правовой мотивацiи и педагогики, необходимо ясное знаніе опредѣленныхъ, *специфическихъ* дѣйствій для каждаго вида права, т. е. его объектовъ, ибо мотивацiонное и педагогическое дѣйствіе права находится въ причинной зависимости или связи съ содержаніемъ объектныхъ представленій тѣхъ или иныхъ правовыхъ переживаній Если же имѣть право (или обязанность) на неопредѣленное поведеніе, на дѣйствіе «просто», то тогда вообще нельзя говорить о правѣ (или обязанности) какого-либо (*спецiальнаго*) вида и порядка. Поэтому и частное право, не имѣя опредѣленнаго *специфическаго* объекта, но воздѣйствуя на людей «просто», безъ опредѣленнаго направленія, не можетъ почитаться строго-научно опредѣленнымъ, пока для него не будетъ показанъ *специфическій положительный* признакъ, указующій направленіе мотивацiоннаго и педагогичеекаго воздѣйствія даннаго права. Указать лишь, къ чему данное право не ведетъ, чего оно чуждо, разумѣется, совсѣмъ не значитъ, что тѣмъ самымъ дано его специфическое опредѣленіе. Если, напр , при классификацiи этическихъ явленій сказать, что право обладаетъ специфическимъ признакомъ аттрибутивности, а нравственность даннымъ признакомъ не обладаетъ, и въ то же время не указать для нея никакого и положительнаго признака (напр., императивности), то получилось бы только одно опредѣленіе права, а нравственность осталась бы научно не опредѣленной. Такъ и въ данномъ случаѣ, Петражицкій далъ классификацiонное (положительное) опредѣленіе публичнаго права, но оставилъ безъ такового частное право [1]).

[1]) Построеніе такой односторонне-положительной формулы было вызвано, думается намъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что Л. I. Петражицкій привнесъ въ свое опредѣленіе «публичнаго права», кромѣ признака, «соціальнаго служенія», еще понятіе «блага подвластныхъ» или соціальной группы, на которое и направляется данное служеніе. Проповѣдуя объ общественномъ, общечеловѣческомъ значеніи и служеніи права, Л. I. Петражицкій и здѣсь принятіемъ для публичнаго права понятія «блага» соціальной группы etc. остался вѣренъ своей идеѣ; но привнесеніе mutatis mutandis въ опредѣленіе частнаго права понятія «блага» привело бы къ признанію

Въ виду всего вышеизложеннаго, мы и постараемся восполнить данную классификацію, дающую, къ тому же, для этого достаточную почву.

Привнесеніе проф. Петражицкимъ понятія «блага» въ свою формулу представляется намъ совершенно излишнимъ. Классификаціоннымъ принципомъ (fundamentum divisionis) въ данной формулѣ служитъ признакъ «*служенія*». Согласно съ этимъ, специфическимъ признакомъ публичнаго права и является «*соціальное* служеніе», каковой признакъ, по нашему, мнѣнію, даетъ именно *специфическое* отличіе даннаго вида права въ отличіе отъ частнаго права. Но при немъ понятіе «блага» не прибавляетъ ровно ничего къ самому опредѣленію и eo ipso должно быть элиминировано. Къ тому же, «благо», вообще, не можетъ быть «главнымъ» объектомъ какого-либо права, ибо таковымъ, согласно психологической теоріи права (какъ и было показано выше), является только поведеніе, дѣйствія людей, представленіе же блага можетъ явиться лишь дополнительнымъ, «модальнымъ» содержаніемъ въ составѣ объектныхъ представленій [1]), вслѣдствіе чего по понятію «блага», вообще, нельзя произвести правовую научную классификацію, независимо уже отъ того, что «благо» — слишкомъ смутное и научно-неопредѣленное понятіе.

Такимъ образомъ, элиминировавъ окончательно понятіе «блага», но принявъ за основаніе дѣленія признакъ «служенія», мы будемъ имѣть: — *публичное* право есть право *соціальнаго* служенія. Представленіе соціальнаго служенія и является специфическимъ признакомъ даннаго права, составляя содержаніе объектныхъ представленій соотвѣтственнаго правосознанія. А отсюда, разумѣется, должно быть ясно, что съ научно-теоретической точки зрѣнія

служенія права на «благо» *частное*, личное и т. под., что разумѣется, компроментировало бы всю пропаганду объ общенародномъ, соціально-культурномъ служеніи права. Резонный выходъ и оказался въ односторонне-*положительномъ* опредѣленіи публичнаго права и въ надѣленіи частнаго права *отрицательнымъ* признакомъ. Здѣсь, повидимому, въ неясной формѣ сказалось все-таки вліяніе многовѣковой юридической традиціи — видѣть различныя цѣли и блага, преслѣдуемыя частнымъ и публичнымъ правомъ. Такова наша догадка.

[1]) См. Петражицкій, Теорія права, II, 1910, стр. 434 и сл.

совершенно не важно: приведутъ-ли импульсы публичнаго права въ дѣйствительности ко *благу* общества, или въ конкретной обстановкѣ нормы публичнаго права будутъ далеки отъ общенароднаго блага, не будутъ соотвѣтствовать задачѣ служенія «благу подвластныхъ», а, напротивъ, принесутъ вредъ подвластнымъ и т. п.,— важно лишь то, что дѣйствіемъ этого права въ мотивапіонномъ и педагогическомъ отношеніи осуществляется *организаціонная* функція права, функція соціальной централизаціи съ принципомъ соціальнаго служенія. Съ этимъ, собственно, согласенъ и Л. І. Петражицкій, говоря: «съ теоретической точки зрѣнія отнюдь нельзя, напр., утверждать, будто всѣ нормы публичнаго права соотвѣтствуютъ задачѣ служенія общему благу, охраны общенародныхъ интересовъ и т. п... Теоретическое опредѣленіе понятія публичнаго права должно обнимать и (соотвѣтственныя) неразумныя, злокачественныя нормы, служащія приватнымъ и, сверхъ того, даже низкимъ цѣлямъ и интересамъ, а не только тѣ, которыя соотвѣтствуютъ практическимъ взглядамъ автора относительно разумнаго, желательнаго, должнаго и т. под.» (стр. 665). Ибо рѣчь здѣсь идетъ исключительно о правовой психологіи, объ ея интеллектуальномъ составѣ, а не о конкретныхъ результатахъ дѣйствія права, или результатахъ пользованія правомъ. У кого имѣется правосознаніе соціальнаго служенія, какъ такового, тотъ дѣйствуетъ въ направленіи публичнаго права, у кого такого сознанія нѣтъ, тотъ дѣйствуетъ, повидимому, въ направленіи частнаго права.

Но каково же *специфическое положительное* сознаніе и направленіе *частнаго* права? Здѣсь формула Л. І. Петражицкаго насъ окончательно покидаетъ.

Пользуясь установленнымъ выше классификаціоннымъ основаніемъ (признакъ «служенія»), мы опредѣлили публичное право, какъ право *соціальнаго* служенія; примѣняя же признакъ «служенія» къ частному праву, свободному отъ соціальнаго служенія, мы должны опредѣлить его, какъ право *частнаго* служенія. Первое право— соціально-служебное, право соціальной централизаціи;

второе—соціально-свободное, право соціальной децентрализаціи.

И, дѣйствительно, объектными представленіями частнаго права, именно, и являются образы дѣйствій *частнаго*, соціально-свободнаго служенія, а проявленіе личной самостоятельности, соціальной свободы дѣйствій и характеризуетъ содержаніе частно-правовыхъ явленій и отношеній.

Такимъ образомъ, по нашему убѣжденію, и въ томъ и въ другомъ правѣ имѣются *положительные* признаки—служенія. Но только въ сферѣ частнаго права психологія служенія имѣетъ «эгоцентрическое» направленіе, какъ бы, самослуженія, въ то время, какъ въ области права публичнаго психологія служенія получаетъ «соціоцентрическое» направленіе, служенія другимъ, обществу и т. п. Отсюда, въ первомъ случаѣ—свобода дѣятельности, проявленіе личной самостоятельности, допустимость и, даже, нормальность по праву личной наживы, частнаго служенія etc.; во второмъ—связанность дѣятельности принципомъ соціальнаго служенія, требованіе по праву даннаго служенія, отсутствіе психологіи личной наживы, эксплуатаціи etc. Въ этомъ существенное различіе частнаго и публичнаго права.

Что же касается вопроса о томъ: явится-ли результатомъ пользованія частнымъ или соціально-свободнымъ правомъ достиженіе «блага» частныхъ лицъ, будетъ-ли это право въ дѣйствительности служить на «благо», или «благу» данныхъ лицъ и т. п., это для теоріи права безразлично; для нея важно установленіе *дистрибутивной* функціи права, функціи распредѣленія жизненныхъ благъ, функціи соціальной децентрализаціи съ принципомъ частнаго служенія. Подсчетъ же «блага» отъ дѣйствія того или другого права—это дѣло *политики* права, а отнюдь *не теоріи*. Наконецъ, что касается конкретной обстановки, то тутъ каждому должно быть ясно, что частное право весьма часто не только не приноситъ никакого «блага» его обладателямъ, но, напротивъ, производитъ вредъ, потери и, вообще, зло. Стоитъ вспомнить, хотя бы, всевозможные «крахи» въ хозяйственной жизни (акціонерные кризисы, общіе эконо-

мическіе кризисы etc.), или зло и промахи въ жизни международной и т. п.

И нельзя не согласиться съ Л. І. Петражицкимъ, который говоритъ: «различать два вида права *по цѣли* и полагать, что цѣлью частнаго права является защита частныхъ интересовъ, нельзя; но тѣмъ не менѣе, дѣйствительно, въ частномъ и публичномъ правѣ... дѣло идетъ о различныхъ «интересахъ», о «благѣ» различныхъ лицъ—въ смыслѣ самой правовой психологіи, ея интеллектуальнаго состава. Въ первой области сознаніе правъ имѣетъ «эгоцентрическое» направленіе, во второй области «альтруистическое» направленіе, дѣло идетъ не о своемъ благѣ, какъ таковомъ, а о благѣ другихъ, о служеніи другимъ. Это психологическое различіе порождало и поддерживало со времени Ульпіана... и до нашихъ дней идею о различіи цѣли того и другого права» [1]).

При внимательномъ прочтеніи этой цитаты также видно какое-то недоговариваніе относительно объектныхъ представленій и, вообще, содержанія сознанія частнаго права. Конечно, все дѣло въ «самой правовой психологіи», т. е. въ направленіи сознанія правъ въ сферѣ публичнаго и частнаго права. И если въ публичномъ правѣ «дѣло идетъ *не о своемъ* благѣ, а о благѣ другихъ, о *служеніи другимъ*», то ясно, что въ сферѣ частнаго права фактическое сознаніе правъ идетъ въ направленіи заботы, именно, о *своемъ* благѣ, о *служеніи себѣ*, о своей пользѣ, выгодѣ и т. под. И затушевывать этого отнюдь незачѣмъ; это вполнѣ нормальное сознаніе правъ, на каковомъ сознаніи, напримѣръ. покоится нынѣ вся правно-хозяйственная, децентрализованная система со стимуломъ «личнаго интереса» etc. Напротивъ, слѣдуетъ ясно вникнуть въ фактическое содержаніе психологіи частнаго и публичнаго права и опредѣленно признать, что реальное, фактическое сознаніе людей въ сферѣ частнаго права имѣетъ, именно, эгоцентрическое направленіе, соціально-свободнаго, частнаго служенія; здѣсь вполнѣ нормальна по праву психологія

[1]) Теорія права, II, 1910, стр. 730—731.

частно-личныхъ интересовъ, удовлетвореніе частныхъ потребностей и, даже, эксплоатація другихъ и т. п., ибо здѣсь люди дѣйствуютъ подъ стимуломъ «личнаго интереса», заботясь въ конкретной жизни о себѣ, своемъ благѣ, умножая свое частное благосостояніе и т. д., совершенно не почитая свою дѣятельность постыдной, противоправной etc.; напротивъ, такъ поступать разрѣшаетъ имъ само право, приспособленное къ соотвѣтственной психологіи, добывающее посредствомъ частноправнаго служенія соціально-необходимое или желательное поведеніе.

Совершенно иной типъ психологіи имѣется въ области публичнаго права. Здѣсь фактическое сознаніе правъ у нормально воспитанныхъ людей имѣетъ иное, соціоцентрическое, направленіе, служенія другимъ, обществу и т. под. Здѣсь уже нѣтъ соціально-правовой свободы дѣйствій, а имѣется, именно, связанность дѣятельности и психологіи принципомъ соціальнаго служенія; здѣсь дѣйствительно думаютъ не о своемъ частномъ благосостояніи, а о здоровьѣ и благѣ общества и т. д. и т. д. Поэтому, служеніе приватнымъ цѣлямъ подъ эгидой публичнаго права и соціальнаго служенія должно почитаться (и нормально почитается) зломъ, правонарушеніемъ, противоправностью etc.; и въ то же время, забота и служеніе въ *соціальномъ* смыслѣ, совершаемыя подъ флагомъ частнаго права, означаютъ прогрессъ правосознанія, приближеніе (отъ частно-правной) къ публично-правовой психологіи, когда «частное» правосознаніе начинаетъ превращаться въ публично-правовое сознаніе.

Итакъ, положивъ въ основаніе классификаціи признакъ «служенія», мы въ концѣ концовъ получаемъ слѣдующее: тамъ, гдѣ фактическое правосознаніе руководится принципомъ *соціальнаго* служенія, тамъ имѣется въ наличности соціально-служебное, *публичное* право; тамъ же, гдѣ правовая психологія имѣетъ въ виду *частное* служеніе, тамъ мы имѣемъ соціально-свободное, *частное* право.

Но это, разумѣется, не значитъ, что мы различаемъ два вида права *по цѣли*, которой предназначено слу-

жить публичное или частное право. Какъ частное право по своему причинному, принципіальному назначенію не служитъ частнымъ интересамъ и карманамъ отдѣльныхъ лицъ, такъ точно и публичное право отнюдь не предназначено по своему конечному причинному дѣйствію служить интересамъ, пользѣ отдѣльныхъ государствъ и т. под. Ибо все право, въ его цѣломъ, т. е. право вообще (слѣдовательно, и частное и публичное) существуетъ и дѣйствуетъ отнюдь не въ интересахъ, не ради «защиты интересовъ» тѣхъ или иныхъ отдѣльныхъ субъектовъ (индивидуальныхъ или соціальныхъ), а совершенно въ иномъ направленіи и съ принципіально инымъ, несоизмѣримо болѣе высокимъ и великимъ, назначеніемъ—споспѣшествованія *общечеловѣческой* культурѣ и *соціальному* воспитанію человѣчества [1]).

---

[1]) Съ точки зрѣнія *психологической теоріи* права слѣдуетъ окончательно разстаться со всѣми смутно-неопредѣленными понятіями «блага», «интереса» etc., ибо дѣло не въ благѣ и т. под., не въ доставленіи посредствомъ права блага или какихъ-либо матеріальныхъ выгодъ, удобствъ и проч. тѣмъ или инымъ лицамъ (дестинатарамъ), а въ объясненіи *причиннаго, функціональнаго* дѣйствія права, въ установленіи основныхъ, *мотивапіонной* и *педагогической*, тенденцій права. Всякое право (eo ipso частное и публичное) обладаетъ своеобразнымъ причиннымъ дѣйствіемъ въ направленіи данныхъ основныхъ тенденцій, при посредствѣ которыхъ оно вліяетъ на поведеніе и характеръ людей, играя на разныхъ струнахъ человѣческой психики, постепенно переходя отъ болѣе грубыхъ и низкихъ на болѣе тонкія и высокія. *Соціализація* человѣческой психики и характера есть высшая (мыслимая пока) ступень правовой мотивапіи и педагогики. Къ ней, какъ показываетъ исторія, и ведетъ безсознательно право. (См. L. v. Petrazycki, Lehre v. Einkommen, B. II. Anhang. S. 437—628, а также: Aktienwesen und Spekulation, I сб. S. 14—22). Отсюда ясно, что ни частное, ни публичное право отнюдь не имѣютъ (и не могутъ имѣть) своимъ назначеніемъ защиту, доставленіе и т. под. какого-то матеріальнаго «блага», выгодъ, удобствъ etc. въ пользу разныхъ отдѣльныхъ субъектовъ, а являются лишь нормативными средствами мотивапіоннаго и педагогическаго воздѣйствія на человѣческое поведеніе, лишь *косвенно* создавая внѣшнее благополучіе отдѣльныхъ лицъ. Въ конкретной жизни, какъ частное, такъ и публичное право, эвентуально могутъ доставлять матеріальную выгоду, пользу, «благо» etc. своимъ обладателямъ, но данное явленіе не можетъ служить критеріемъ для научной классификаціи, ибо оно не имѣетъ съ *теоріей* права ничего общаго и, вообще, чуждо явленію права, *какъ такового*. *Психологическая* точка зрѣнія, выдержанная послѣдовательно, ясно обнаруживаетъ, что это благо, польза и проч. есть не болѣе, какъ *косвенный*, иррелевантный *результатъ* пользованія правомъ. Для наглядности соотношенія права и «блага» укажемъ, что оно таково же, какъ, напр., мысли поэта или ученаго съ его личнымъ благополучіемъ. Посредствомъ права, поэзіи, науки etc. можно достигать и личнаго и общественнаго благополучія, но *специфически* ни право, ни поэзія, ни наука къ тому не предназначены, имѣя свое иное, болѣе высокое, принципіальное назначеніе.

Право (какъ и другіе культурно-нормативные факторы) есть могучее нормативное средство для постепеннаго неуклоннаго веденія человѣчества отъ соціально-низшаго къ соціально-высшему типу поведенія, къ совершенной соціализаціи человѣческаго характера, къ насажденію и укрѣпленію господства совершенной «дѣйственной любви» въ человѣчествѣ, употребляя выраженіе проф. Петражицкаго [1]). Достиженіе такой всеобщей гуманной солидарности и полной соціализаціи человѣческаго характера—и есть тотъ далекій манящій идеалъ, къ которому медленно, съ великимъ трудомъ, но неуклонно движется человѣчество въ своемъ культурно-историческомъ развитіи [2]).

Но, само собой разумѣется, достиженіе такого высокаго идеальнаго состоянія человѣчества и соотвѣтственнаго поведенія (когда можетъ быть исчезнетъ и самая надобность въ правѣ и правовыхъ нормахъ),—дѣло весьма и весьма отдаленнаго будущаго, о которомъ въ настоящее время можно развѣ лишь мечтать, и которое пока еще безформенно и полубезсознательно мерещится въ густомъ туманѣ современной злостной прозаической дѣйствительности. Нынѣ рѣчь должна и можетъ идти лишь о значительно болѣе низкомъ сортѣ человѣческаго поведенія, которое и само-то по себѣ достигается еще весьма несовершенно.

Дѣло въ томъ, что право, добывая хотя бы и одно и то же соціально-желательное или необходимое поведеніе, воздѣйствуетъ на людей различнымъ образомъ, приспособляясь къ уровню и характеру подлежащей воздѣйствію психики. Въ зависимости отъ этого, можно различать два вида правовой мотиваціи. Первый высшій видъ—*непосредственная* или *специфически-правовая* мотивація поведе-

---

Слѣдуетъ ясно разграничивать (и отнюдь не смѣшивать) *принципіальное* значеніе права отъ возможныхъ *результатовъ пользованія* правомъ со стороны разныхъ субъектовъ. Но, къ сожалѣнію, этого именно и не различаетъ традиціонная догматическая юриспруденція.

[1]) Ср. Lehre v.Einkommen. B. I. S. 339. B. II. S. 476—477, 542, 604 и др., а также «Введеніе въ науку политики права», стр. XI, XVI—XVII, XX—XXI, LI и др. и «Введеніе въ изученіе права», стр. VIII.

[2]) Ср. П. Е. Михайловъ, Обычный институтъ старожильства и крѣпостное право. 1912. Спб. стр. 47.

нія, при которой самое сознаніе правовой обязанности или сознаніе права являются уже достаточными мотивами индивидуальнаго или массового поведенія, въ силу дѣйствія специфическихъ правовыхъ импульсій, побуждающихъ къ выполненію требуемаго правомъ поведенія. Второй видъ—*косвенная* или *посредственная* мотивація, при которой право воздѣйствуетъ на людей не непосредственно, въ силу самаго сознанія обязанности или права выполнить данное дѣйствіе, а косвенно—путемъ поставленія на видъ разныхъ выгодъ и благъ въ случаѣ усерднаго исполненія долга, или невыгодъ и потерь въ случаѣ его неисполненія. Данный видъ мотиваціи можетъ быть подраздѣленъ на разновидности: *a) вспомогательная* или *суррогатная косвенная* мотивація и *b) свободная косвенная* мотивація. Обѣ онѣ дѣйствуютъ одинаково—поставленіемъ на видъ извѣстныхъ послѣдствій правно-желательнаго поведенія. Но какъ одна, такъ и другая находятся въ *косвенной* зависимости отъ права, правовыхъ переживаній и разнятся другъ отъ друга лишь тѣмъ, что при вспомогательной мотиваціи имѣется представленіе, сознаніе послѣдствій, какъ суррогата непосредственныхъ правовыхъ импульсовъ, отъ каждаго *единичнаго* конкретнаго дѣйствія, предписаннаго правомъ. а при свободной мотиваціи каждое единичное дѣйствіе свободно отъ предписанія права, но имѣется представленіе, предвидѣніе послѣдствій отъ всей *дѣятельности, всей совокупности дѣйствій*. Такъ, напр., въ одномъ случаѣ происходитъ возвращеніе находки изъ-за полученія по предписанію закона награды за возвращеніе (косвенная мотивація); въ другомъ—происходитъ долголѣтнее накопленіе капитала изъ-за предоставленія его по смерти, согласно гарантіямъ современнаго наслѣдственнаго права, любимому сыну (то же косвенная мотивація); или же, напр., происходитъ утилизація средствъ или орудій производства и личной трудоспособности (вопреки даже принципу частной собственности—«jus uti et *abuti*») изъ-за предвидѣнія послѣдствій въ видѣ обогащенія, или, даже, просто поддержанія жизни при современномъ хозяйственно-децентрализованномъ строѣ. Такимъ образомъ, въ одномъ

случаѣ (возвращеніе находки) каждое дѣйствіе предусмотрѣно правомъ индивидуально-конкретно, въ другомъ же (хозяйственная дѣятельность) правомъ намѣчены только пути, рамки дѣятельности, въ предѣлахъ которыхъ каждому предоставляется дѣйствовать свободно, самостоятельно, лишь подъ общимъ косвеннымъ давленіемъ права [1]).

И вотъ, можно сказать, въ то время, какъ «непосредственная, специфическо-правовая мотивація» есть *логически*-необходимая, такъ сказать, апріорная мотивація,—«посредственная или косвенная мотивація» (съ ея подраздѣленіями) есть мотивація *историческая*, апосте-

---

[1]) Л. І. Петражицкій придерживается въ своей «Теоріи права» нѣсколько иной классификаціи, хотя, вѣрнѣе, онъ тамъ совсѣмъ не придерживается классификаціонныхъ задачъ и потому его изложеніе о мотиваціяхъ не имѣетъ строго-классификаціоннаго характера. (Ср. стр. 688—89). Здѣсь же слѣдуетъ отмѣтить, что мы не согласны съ Л. І. Петражицкимъ относительно его утвержденія о «подкрѣпленіи» (на ряду съ замѣною) одного вида мотиваціи другимъ (см. Теорія права II. 1910. стр. 690 и 486; а также «О мотивахъ человѣческихъ поступковъ», 1904. стр. 51—52). Если напр., у кого-либо имѣется крѣпкое, здоровое правосознаніе, и онъ опредѣляетъ свое поведеніе непосредственно согласно данному правовому убѣжденію, руководясь только принципами права, то у него, естественно, можетъ возникнуть и дѣйствовать лишь *специфическо-правовая* мотивація поведенія, исходящая непосредственно отъ даннаго правосознанія. Если же у кого правовые принципы не тверды, съ кѣмъ легко могутъ произойти разныя «искушенія», то лишь сознаніе санкціи юридическихъ нормъ и предвидѣніе, связанныхъ съ ихъ нарушеніемъ, послѣдствій могутъ благоразумно удержать даннаго субъекта отъ правонарушенія и вернуть на путь права. Но, конечно, здѣсь не можетъ быть и рѣчи о *специфическо-правовой* мотиваціи, и ея мѣсто заступаетъ ея неизбѣжная спутница—мотивація *косвенная*. Отсюда ясно, что онѣ находятся другъ съ другомъ въ отношеніи *альтернативномъ*, но *не кумулятивномъ*. Въ психикѣ субъекта одновременно можетъ дѣйствовать *или* та, *или* другая мотивація, но *не и* та, *и* другая. Кто руководится здоровыми правовыми непосредственными импульсами, тотъ дѣйствуетъ согласно принципамъ права безкорыстно, такъ сказать, «органически»; въ комъ же слабо развито надлежащее правосознаніе, «эмоціи долга слишкомъ слабы или совсѣмъ отсутствуютъ», тотъ хотя и поступаетъ согласно съ правомъ, но, увы, не безкорыстно, не правно-убѣжденно, а, напротивъ, разсчетливо и корыстно. Данное утвержденіе, думается, согласуется и съ общебіологическимъ принципомъ экономіи жизненныхъ силъ вообще, примѣнимыхъ и въ психологіи. Разъ дѣйствуетъ одинъ импульсъ, напр., специфическо-правовой, то не слѣдуетъ тратить энергіи еще на другой импульсъ въ томъ же направленіи поведенія; психическая природа, думается, того бы не позволила. При отсутствіи же одного импульса дѣйствуетъ, естественно другой, его замѣняющій. Въ виду всего этого, мы не можемъ согласиться, что разные виды мотиваціи находятся въ *кумулятивномъ* соотношеніи, т. е. «подкрѣпляютъ» другъ друга, какъ говоритъ проф. Петражицкій; наше разсужденіе приводитъ къ признанію *альтернативности* соотношенія видовыхъ мотиваціи.

ріорная, выработавшаяся въ процессѣ правно-психическаго приспособленія въ историческомъ ходѣ развитія.

Данные способы воздѣйствія права, т. е. данные виды правовой мотиваціи, свойственны, разумѣется, и частному, и публичному праву, также приспособленымъ къ подлежащей воздѣйствію психикѣ и eo ipso добывающимъ отъ индивидовъ и массъ надлежащее соціально-необходимое поведеніе. Отсюда ясно, что должнымъ образомъ, удачно приноровленное, дѣйствующее право представляетъ собою сложную и могучую школу дисциплинированія и соціализаціи народнаго характера и приспособленія соціальной психики къ солидарному общежитію. Неудачно же или вредно направленное право, наоборотъ, распространяетъ деморализацію, отравляетъ народное правосознаніе, противодѣйствуетъ здоровому психическому прогрессу и eo ipso тормазитъ развитіе соціально-цѣнныхъ и желательныхъ свойствъ характера индивидовъ и массъ. И это дѣйствіе свойственно всѣмъ сферамъ права вообще, а частному и публичному праву въ частности.

Но въ то время какъ публичное право при достиженіи соціально-требуемаго поведенія и eo ipso выполненіи своей мотиваціонной и культурно-воспитательной функціи воздѣйствуетъ и играетъ на соціально-лучшихъ струнахъ человѣческой психики въ, упомянутомъ выше, *соціоцентрическомъ* направленіи, заставляя пробуждаться и развиваться въ психикѣ народной чисто-соціальные мотивы, мотивы соціальнаго служенія;—въ это время частное право достигаетъ своихъ соотвѣтственныхъ эффектовъ при игрѣ на болѣе соціально-низкихъ струнахъ человѣческой психики въ упомянутомъ *эгоцентрическомъ* направленіи, приводя въ движеніе мотивы «личнаго интереса», частной выгоды и eo ipso частнаго служенія.

Зная, что право приспособляется къ подлежащей воздѣйствію психикѣ при осуществленіи своего функціональнаго назначенія и въ то же время неуклонно дрессируетъ и культурно-воспитываетъ какъ индивидовъ, такъ и массы, можно предвидѣть, что, по мѣрѣ культурнаго воспитанія людей и eo ipso соціализаціи ха-

рактера. частно-правовые мотивы должны постепенно переходить въ публично-правовые при достиженіи соотвѣтственнаго поведенія и тѣмъ самымъ повышать правовыя требованія. И дѣйствительно, заглядывая внимательно въ страницы исторіи, нельзя не замѣтить того факта, что, по мѣрѣ историческаго развитія, многіе правовые институты, носившіе прежде частно-правный характеръ, пріобрѣтаютъ впослѣдствіи характеръ публично-правовой, что означаетъ переходъ психики при достиженіи извѣстнаго рода соціальнаго поведенія отъ мотивовъ частно-правныхъ къ публично-правовымъ. Достаточно указать, хотя бы, для примѣра на институтъ *суда*, который изъ частно-правной сферы у всѣхъ цивилизованныхъ народовъ перешелъ въ сферу публично-правовую. При соціалистическомъ строѣ, напримѣръ, получится грандіозный переходъ отъ частно-правовой мотивації къ мотивації публично-правовой для успѣшнаго дѣйствія соотвѣтственнаго централизованнаго правопорядка, что несомнѣнно будетъ соотвѣтствовать болѣе соціально-усовершенствованной и высокой психикѣ народныхъ массъ, болѣе способной интересоваться общественными дѣлами, дѣйствовать на общую пользу, вообще, руководиться мотивами соціальнаго служенія. Пока же соотвѣтственное, напр., хозяйственное поведеніе регулируется частнымъ правомъ, приспособленнымъ къ современной психикѣ.

Итакъ, мы признаемъ, вопреки проф. Петражицкому, что какъ *публичное*, такъ и *частное* право, а тѣмъ самымъ и соотвѣтственныя сферы правосознанія — соціальнаго служенія и частнаго служенія,—имѣютъ свои положительные признаки *служенія*: a) *соціальное* и b) *частное*, т. е. одно служеніе имѣетъ направленіе «соціоцентрическое», другое — «эгоцентрическое». Но ни то, ни другое право не имѣетъ своей цѣлью служить «частнымъ» интересамъ отдѣльныхъ лицъ или государствъ и, повторяемъ, не слѣдуетъ смѣшивать результатовъ пользованія правами съ принципіальнымъ, конечнымъ назначеніемъ права [1]).

[1]) Право, какъ продуктъ общечеловѣческій, и служитъ, въ концѣ концовъ, всему человѣчеству, какъ таковому, будучи принципіально чуждымъ

По вопросу о власти и ея раздѣленіи на «соціально-служебную» и «господскую» слѣдуетъ сказать, что и здѣсь необходимо восполненіе односторонней классификаціи проф. Петражицкаго, и сюда mutatis mutandis примѣнима приведенная выше критика, долженствующая надѣлить и ту, и другую власть *положительнымъ* признакомъ *служенія*. И здѣсь привнесеніе понятія «блага» въ самое опредѣленіе затемнило должное пониманіе «соціально-служебной» и «господской» власти. Какъ публичное, соціально-служебное право, такъ и его элементъ—«соціально-служебная» власть, имѣетъ характеръ *соціальнаго* служенія; точно также частное, соціально-свободное право надѣляетъ свой элементъ—«господскую», частно-правную власть признакомъ *частнаго* служенія. Поэтому, все замѣченное относительно частнаго и публичнаго права, естественно, относится и къ ихъ отдѣльнымъ элементамъ, т. е. въ частности, къ правосознанію соотвѣтственныхъ властей.

Кромѣ того, слѣдуетъ добавить, что раздѣленію власти на «господскую» или частно-правную и «соціально-служебную» или публично-правную соотвѣтствуетъ и раздѣленіе соціальныхъ организацій на частныя и публичныя. Ибо существо организаціи, какъ таковой, связано съ явленіемъ *власти вообще* и ея неизбѣжнаго коррелята подчиненія, а не только власти соціально-служебной (ср., напр., огромныя, сложныя частныя организаціи трестовъ, синдикатовъ и т. под.). Разница же частныхъ и публичныхъ организацій покоится на различномъ характерѣ власти и соотвѣтственной психо-

---

назначенія и цѣли служить *частнымъ* интересамъ отдѣльныхъ лицъ, или государствъ, которыя сами являются лишь средствомъ (а не «цѣлью») при выполненіи правомъ своего высшаго назначенія—соціально-культурнаго воспитанія *человѣчества* — и служатъ простымъ орудіемъ для *общенія*, спаянія людей въ соціально-солидарную расширенную группу. Право—не выдумка сильныхъ, или слабыхъ и т. под. ради «защиты интересовъ» ихъ etc., какъ нерѣдко проповѣдывалось въ юриспруденціи и философіи, но является по своему существу продуктомъ и факторомъ безсознательно-эволюціоннаго процесса соціально-психическаго приспособленія, аналогично тому, какъ наша sapientia, языкъ, руки, глаза и т. п. и т. п. являются продуктомъ и факторомъ міровой естественной эволюціи, универсальнаго процесса безсознательнаго естественнаго приспособленія къ вѣчно движущейся жизни природы.

логіи [1]). А именно, въ одномъ случаѣ властвованіе безконтрольно, неограничено по своей идеѣ—«господская», частно-правная власть; въ другомъ случаѣ властвованіе подконтрольно, ограничено правопритязаніемъ подвластныхъ, связано долгомъ соціальнаго служенія, дѣйствуетъ въ предѣлахъ даннаго долга, данной обязанности, какъ средство ея исполненія—«соціально-служебная», публично-правная власть. Изъ сочетанія властвованія и соціальнаго служенія, съ одной стороны, и подчиненія, съ другой, и возникаетъ *публичная*, соціальная организація съ высокою лѣстницею соціальныхъ властей и ихъ долга служенія; при схемѣ же: только властвованіе—подчиненіе мы имѣемъ организацію не публичную, а *частную*.

Отсюда слѣдуетъ напримѣръ, что въ государствѣ (какъ публичной, соціальной организаціи) монархъ не только властвуетъ надъ подданными, но и служитъ государству; военачальникъ не только властвуетъ надъ войскомъ, но служитъ государству, монарху etc.; и, даже, околоточный надзиратель, служа длинной пирамидѣ властей, въ то же время властвуетъ надъ ему подчиненными (городовыми и пр.). Въ государствѣ—всѣ слуги (подчиненные) государства, начиная съ монарха, министра и т. д. и кончая солдатомъ и крестьяниномъ; и всѣ—минусъ послѣдняя ступень соціальной лѣстницы—суть властвующіе, ибо властвованіе есть *право*, а соціальное служеніе, ограничивающая его, *обязанность*. Отсюда ясно, что при эвентуальномъ отсутствіи или слабомъ развитіи сознанія соотвѣтственной обязанности власти и правопритязанія подвластныхъ, *соціальная*, публично-правная власть искажается и перерождается во власть *господскую*, частно-правную, а съ измѣненіемъ соотвѣтственныхъ психологій и сознаній правъ и обязанностей и самая *соціальная* организація теряетъ свой

---

[1]) Поэтому, различеніе проф. Петражицкимъ «частныхъ» и «публичныхъ» организацій, данное имъ въ «Акціонерной компаніи» (Спб. 1898, стр. 28—32 прим.), должно быть признано несоотвѣтствующимъ существу «психологической теоріи права» и, повидимому, нынѣ оставлено и самимъ авторомъ (ср. Петражицкій, Акціи, биржевая игра и теорія экономическихъ кризисовъ, т. I. Спб. 1911).

специфическій характеръ и приближается по существу къ организаціи *частной* (ср. знаменитое «l'État—c'est moi», деспотіи etc). Восточные деспоты, думается, именно на основаніи отсутствія сознанія долга служенія государству, своимъ подвластнымъ и соотвѣтственнаго атрофированія правопритязанія подданныхъ и, напротивъ, вслѣдствіе сознаванія свободы, несвязанности своей власти, возможности эксплоатаціи подданныхъ, вообще, наличности психологіи «частнаго служенія»,—нерѣдко проявляли свою *господскую* власть надъ подданными, игнорируя *соціальное*, *служебное* значеніе своей власти.

Установивъ, такимъ образомъ, *научно-теоретическіе классы* частнаго и публичнаго права (въ отличіе отъ практическо-догматическихъ группировокъ), слѣдуетъ сказать, вмѣстѣ съ Л. І. Петражицкимъ, «что традиціонныя группы, именуемыя «частнымъ» и «публичнымъ правомъ», далеко не обнимаютъ всѣхъ видовъ права и, будучи приноровлены лишь къ опредѣленной стадіи развитія права, распредѣляютъ и то право, которое онѣ имѣютъ въ виду, такъ, что разнородныя явленія соединяются въ одну группу, а однородныя разъединяются. Главные пороки этого рода состоятъ въ томъ, что междугосударственное право отнесено къ публичному праву вмѣстѣ съ правомъ государственной организаціи, и что право семейственной организаціи (и опеки) отнесено къ частному праву. Этимъ постороннимъ придаткамъ слѣдуетъ помѣняться мѣстами» (стр. 740).

Показавъ, слѣдовательно, что «публичное» право есть право соціальнаго служенія, соціальной централизаціи, а «частное» право—свободно отъ даннаго служенія, децентрализованное право, Петражицкій указываетъ, что характернымъ признакомъ публичнаго, соціально-служебнаго права являются такъ называемыя «относительныя права». «Всѣ соціально-служебныя права ...суть относительныя права», говоритъ Петражицкій (стр. 743). Между тѣмъ «въ области права децентрализаціи... рѣшительно преобладаютъ и играютъ основную роль абсолютныя права», указываетъ авторъ (ibid). «*Основу* всѣхъ видовъ децентрализованнаго права, стало быть и гражданскаго права въ традиціонномъ

смыслѣ, но съ устраненіемъ постороннихъ элементовъ, а также и международнаго права, составляетъ принципъ: *noli me tangere*, никто не смѣетъ трогать меня и моего и вмѣшиваться въ мои дѣла, всѣ обязаны воздерживаться отъ посягательствъ и терпѣть всяческое мое хозяйничаніе въ моей сферѣ» (стр. 743). Но и въ данномъ правѣ имѣется почва для относительныхъ правъ, и тутъ особенно важную роль играетъ другой принципъ (весьма цѣнный и извѣстный, какъ «основной», въ международномъ правѣ): *pacta sunt servanda*= договоры должны быть соблюдаемы. Но не смотря на это, во всякомъ случаѣ можно сказать, что наличность въ правосознаніи «субъектнаго представленія «всѣ и каждый» (или «никто не» и т. п.) есть практически годный и безошибочный критерій для исключенія подлежащаго права изъ сферы публичнаго и отнесенія его къ частному праву» (стр. 743).

Съ этой точки зрѣнія интересное освѣщеніе получаетъ международное право. Международное (междуродовое etc.) право создаетъ такую психологію въ средѣ соціальныхъ группъ (народовъ и проч.), которая не терпитъ чужого вмѣшательства въ дѣла данной группы, притязаетъ на терпѣніе со стороны всѣхъ группъ, народовъ, по отношенію ко всякому воздѣйствію данной группы и ея властей на своихъ членовъ, требуетъ воздержанія со стороны группъ (государствъ и т. п.) отъ всякаго посягательства ихъ другъ на друга и т. д. и т. д. Это все обнаруживаетъ тяготѣніе даннаго права къ соціально-свободному, децентрализованному, частному праву [1]).

---

[1]) Современные представители науки международнаго права относятъ объектъ своего изученія къ публичному праву, что происходитъ вслѣдствіе разсматриванія *международнаго* права и *международнаго* оборота съ *государственной* точки зрѣнія. Уча, что публичное право защищаетъ интересы государства и т. под. публицисты и къ *международному* праву приложили тотъ же масштабъ, видя въ конкретной обстановкѣ, въ сферѣ его дѣйствія, отстаиваніе и защиту своихъ *государственныхъ* интересовъ со стороны каждаго *государства*. Но, разумѣется, такая точка зрѣнія является неправильной, ибо въ сферѣ права *международнаго* всякое явленіе должно разсматриваться не съ точки зрѣнія (одного) *государства*, а съ точки зрѣнія *общенародной* или *международной*. Приложивъ же эту точку зрѣнія, сразу станетъ ясно, что интересы и т. под. (отдѣльнаго) *государства* суть интересы *частные*, личные для *международнаго* общенія. Поэтому, именно,

«Подлежащее право не соединяетъ, не централизуетъ, а «разъединяетъ», отталкиваетъ другихъ», говоритъ Л. І. Петражицкій (стр. 737). Ибо, «если родъ или государство притязаетъ на невмѣшательство со стороны другого рода или государства, то здѣсь дѣло идетъ не о служеніи одного субъекта другому, или совмѣстномъ служеніи какому-либо высшему коллективному цѣлому, а только именно объ оставленіи въ покоѣ, о невмѣшательствѣ одного субъекта въ дѣла другого, такъ же, какъ и въ области права собственности на вещи, на рабовъ и т. под.». По данному поводу можно замѣтить слѣдующее. Взаимное «невмѣшательство въ дѣла другого», дѣйствительно исключаетъ служеніе одного субъекта другому, но въ то же время, думается, невмѣшательство вообще не исключаетъ возможности «совмѣстнаго служенія какому-либо высшему коллективному цѣлому», напримѣръ, въ сферѣ соподчиненныхъ организацій, министерствъ и т. под. (служеніе государству); или, напр., стоитъ только припомнить знаменитый принципъ «раздѣленія властей», выросшій, какъ разъ, на идеѣ невмѣшательства. Что касается, далѣе, спеціально международнаго (междугруппового) права, то, хотя тутъ и отсутствуетъ психологія соціальнаго, общенароднаго служенія и имѣется частное притязаніе группъ на невмѣшательство, однако, это еще не означаетъ, что оно вообще не соединяетъ, а именно «разъединяетъ», разобщаетъ etc.; оно всего лишь только децентрализуетъ, suum cuique distribuit. Вообще же, невмѣшательство въ международной жизни играетъ весьма цѣнную роль, именно, поддержанія между-

---

необходимо признать, что *международное право принадлежитъ къ категоріи децентрализованнаго или частнаго права*, ибо оно отнюдь не связываетъ субъектовъ международнаго общенія долгомъ *общенароднаго (соціальнаго) служенія*, а надѣляетъ ихъ самостоятельностью и допускаетъ, съ *международной* точки зрѣнія *частное* (государственное) служеніе. Международное право также еще играетъ на психологіи «личнаго интереса» и частнаго служенія для достиженія соціально желательнаго международнаго поведенія. Попытку теоретическаго обоснованія международнаго права мы предполагаемъ дать въ подготовляемой статьѣ «Проблема права международнаго общенія», обѣщанной еще въ статьѣ «Новая идея междувластнаго права» («Право», 1909 № 27), гдѣ сдѣланы уже нѣкоторые, хотя и отдаленные, намеки на эту тему.

народнаго мирнаго общенія и часто предупреждаетъ возможность новаго и большаго зла и т. под. (ср., напр., т. наз. «нейтралитетъ»). Поэтому, намъ думается, что и международное право не исключаетъ, само по себѣ, возможности «служенія высшему коллективному цѣлому» и т. под. [1]).

Подводя въ заключеніе итогъ всему вышеизложенному, слѣдуетъ сказать, что предложенное проф. Л. І. Петражицкимъ дѣленіе права на частное и публичное представляетъ собою цѣнную попытку установленія научно-классификаціоннаго основанія для разработки соотвѣтственныхъ адэкватныхъ теорій относительно подлежащихъ классовъ (въ отличіе отъ практическихъ группировокъ) правовыхъ явленій, что думается, намъ, должно пролить новый, живительный свѣтъ на работу будущей юриспруденціи. Въ частности, оно и теперь

---

[1]) Нѣкоторые зачатки такого служенія уже можно видѣть и теперь въ такъ наз. международныхъ «административныхъ союзахъ»,, но еще болѣе въ разныхъ «международныхъ комиссіяхъ» (напр., Европейская Дунайская комиссія, комиссія по нейтрализаціи Суэцкаго канала и т. д). Съ сознаваніемъ задачъ международнаго права и оборота данные рудиментарные зачатки и признаки будутъ все болѣе расширяться и укрѣпляться, дѣйствительно, переводя мало по малу, самое международное право изъ области соціально-свободнаго или частнаго права въ сферу права соціально-служебнаго, публичнаго. Кодификація международнаго права, заводя всеобщій законодательный шаблонъ нормъ и поведенія, сильно двинула бы этотъ соціально-желательный процессъ, укрѣпляя принципы международнаго права и мирнаго общенія. И если-бъ современные представители науки международнаго права пожелали *не словесно* только, а *по существу* относить данное право къ *публичному* праву, то для этого, конечно, недостаточно еще было бы быть увѣреннымъ *аксіоматично* въ правильности такого отнесенія, но нужно бы было дѣйствительно показать и провести въ международномъ правѣ принципъ *соціальнаго, общенароднаго служенія*, что только и дѣлаетъ право *публичнымъ*, т. е. направленнымъ на соціальное служеніе. Характерно, между прочимъ, что въ международномъ правѣ традиціонно все сводится къ *частнымъ* интересамъ отдѣльныхъ государствъ (какъ въ гражданскомъ правѣ—къ «частнымъ интересамъ» отдѣльныхъ лицъ), и въ то же время данное право относится не къ «частному» праву, а къ «публичному», которое, по ихъ же мнѣнію, служитъ «общественнымъ интересамъ», «общему благу», «благу цѣлаго» и т. под, Для того, чтобы международное право стало дѣйствительно *публичнымъ* правомъ, нужно перевести его изъ сферы *частнаго* (государственнаго) служенія въ сферу служенія *общенароднаго* или *международнаго*. Такая эволюція, собственно, уже происходитъ въ международномъ правѣ, но, конечно, еще весьма медленно и несовершенно. Введеніе, напр., *обязательнаго* третейскаго суда (хотя бы, по нѣкоторымъ вопросамъ) могло бы также сильно двинуть этотъ процессъ, а наука, думается, могла бы сыграть при этомъ завидную роль.

уже показало на картинныхъ историческихъ иллюстраціяхъ децентрализованнаго и централизованнаго хозяйственныхъ строевъ и соотвѣтствующихъ правовыхъ системъ—характерное и поучительное различіе природы мотиваціи и педагогики частнаго и публичнаго права, расчищая тѣмъ самымъ почву для построенія и будущаго развитія науки *политики права* и ея соподчиненныхъ дисциплинъ—политики права централизаціи и децентрализаціи.

Борьба уголовно-правовыхъ школъ вокругъ реформы уголовнаго законодательства въ Германіи.

Е. Н. Ефимова.

(Окончаніе).

VI.

Ознакомленіе съ контръ-проектомъ убѣждаетъ насъ прежде всего въ томъ. что GE., по общему своему характеру есть уголовный кодексъ въ обычномъ смыслѣ слова. Онъ представляетъ собой сборникъ не *техническихъ* правилъ и пріемовъ борьбы съ преступленіемъ, которыя покоились бы на законахъ преступности, какъ чувственнаго явленія, но приказовъ и запретовъ т. е., правилъ поведенія, вытекающихъ изъ представленія *о должномъ*. § 1 GE., говоритъ о дѣленіи наказуемыхъ дѣяній на преступленія и проступки *по наказанію;* § 2 устанавливаетъ правила: «nulla poenae sine lege». Изъ этихъ двухъ параграфовъ вытекаетъ, такимъ образомъ, что уголовный законъ служитъ логическимъ предположеніемъ и преступленія и наказанія. Иначе говоря, признакъ, конституирующій понятіе преступленія, не присущъ чувственному явленію, въ данномъ случаѣ человѣческому дѣянію, къ которому предицируется понятіе преступленія, но создается уголовнымъ закономъ независимо отъ эмпирической дѣйствительности. Такая независимость уголовнаго закона и создаваемаго имъ признака преступности отъ эмпирической дѣйствительности прекрасно иллюстрируются пунктомъ 3-имъ того же § 2. «Если законъ (опредѣляющій наказаніе), говорится здѣсь, отмѣненъ, то отпадаетъ также и наказаніе, провозглашенное, но не приведенное еще въ исполненье». А вмѣстѣ съ тѣмъ, согласно § 1, и поступокъ перестаетъ быть преступленіемъ. Какъ явленіе дѣйствительности, дѣяніе остается со всѣми присущими ему признаками, но оно утрачиваетъ признакъ преступности, очевидно, потому, что этотъ признакъ не принадлежитъ явленію, но былъ созданъ и приписанъ ему уголовнымъ

закономъ, теперь также исчезнувшимъ. Отсюда мы въ правѣ заключить, что въ основу GE., также какъ и всѣхъ его предшественниковъ, положено преступленіе не какъ эмпирическое понятіе, но какъ «логически юридическая абстракція». А это въ свою очередь свидѣтельствуетъ о томъ, что GE. не есть «актъ уголовной политики», но продуктъ «искусства юристовъ».

Нашъ выводъ объ общемъ характерѣ GE. вполнѣ подтверждается дальнѣйшимъ содержаніемъ контръ-проекта. Мы не будемъ излагать его подробно, отмѣтимъ лишь, что въ немъ полностью нашелъ мѣсто весь тотъ «юридическій балластъ», который v. Liszt предлагалъ выбросить за бортъ, какъ негодный съ точки зрѣнія научной криминологіи. Въ контъ-проектѣ балластъ этотъ представленъ даже въ большемъ объемѣ и въ болѣе изощренной и утонченной формѣ, чѣмъ въ VE. и въ дѣйствующемъ германскомъ кодексѣ.

§ 19 GE, говоритъ о «противоправности» (Rechtswiedrigkeit), какъ необходимомъ признакѣ всякаго наказуемаго и преступнаго дѣянія. Объ немъ умалчиваетъ VE., потому что «Rechtswiedrigkeit», по словамъ его составителей, является признакомъ, присущимъ каждому понятію преступленія, но отсутствіе его необходимо должно исключать и наказуемость дѣянія безъ особаго о томъ предписанія [1]). Составители GE., вполнѣ примыкаютъ къ взгляду VE. на значеніе «Rechtswiedrigkeit», но, чтобы устранить всякое сомнѣніе въ этомъ отношеніи, сочли «лучшимъ *положительно* установить въ законѣ требованіе противоправности, какъ *общаго* признака состава преступленія, несмотря на то, что онъ самъ собой подразумѣвается» [2]). Но введеніе такого опредѣленія въ кодексѣ устраняетъ всякое сомнѣніе въ томъ, что въ основу GE. положено не уголовно-соціологическое понятіе преступленія, какъ чувственнаго явленія, но юридическая абстракція, потому что «противоправность» не есть качественная принадлежность явленія, но выражаетъ собой отношеніе явленія къ нормѣ, т е, къ должному.

[1]) Begründ. z. VE., S. 251.
[2]) Begr. z. GE. S. 23, курсивъ Begr.

Вполнѣ послѣдовательно съ точки зрѣнія усвоеннаго понятія преступленія GE. сохраняетъ далѣе (§ 19) «вину», какъ необходимое условіе наказуемаго дѣянія. Правило, по которому наказаніе наступаетъ лишь тамъ, гдѣ есть наличность вины, составители VE. объявляютъ «само собой разумѣющимся» съ точки зрѣнія нынѣшней науки. Оно, по ихъ мнѣнію, не нуждается въ обоснованіи [1]). Составители GE. не возражаютъ противъ такого утвержденія безспорности въ современной наукѣ вины, какъ общаго признака наказуемыхъ дѣяній, хотя среди нихъ былъ и v. Liszt, который, какъ мы видѣли, настойчиво и убѣжденно доказывалъ необходимость выбросить за бортъ въ числѣ другого юридическаго балласта и «логически-юридическое понятіе вины», несовмѣстимое со строгимъ детерминизмомъ уголовно-соціологическихъ воззрѣній.

Въ проведеніи правила—«безъ вины нѣтъ наказаній» GE. даже послѣдовательнѣе VE. такъ какъ онъ распространяетъ [2]) это правило и на область административнаго уголовнаго права, для котораго VE. допускаетъ исключеніе. Но, фиксировавъ въ § 19 требованіе «вины» и расширивъ сравнительно съ VE. сферу его примѣненія, GE. тѣмъ самымъ отвергъ слѣдовательно положеніе: «кто создалъ одно изъ условій для наступившаго послѣдствія, тотъ отвѣтственъ за него». А между тѣмъ это положеніе выражаетъ, какъ мы видѣли, пониманіе Liszt'омъ отвѣтственности, конструированной имъ соотвѣтственно принципамъ научной уголовной соціологіи.

Въ вопросѣ о формахъ виновности GE. также существенно отклонился отъ воззрѣній Liszt'a. Контръ-проектъ не только сохраняетъ двѣ основныя формы виновности, созданныя вѣковой работой общечеловѣческой юридической мысли—«Vorsatz» и «Fahrlässigkeit», но и пополняетъ ихъ третьей формой—«Absicht», съ особымъ подвидомъ—«Boswilligkeit», представляющей оригинальный продуктъ творчества нѣмецкой юрис-

---

[1]) Begr. z. VE. S. 200.
[2]) Begr. z. GE. S. 23.

пруденціи. Въ вопросѣ о формахъ виновности GE., такимъ образомъ, остался на почвѣ традиціонныхъ воззрѣній, отклонивъ тѣмъ самымъ притязаніе Liszt'a отнести неосторожное преступленіе въ вѣдѣніе гражданскаго кодекса. Слѣдуя VE. въ его желаніи устранить неудобство, проистекавшее для практики изъ неопредѣленной терминологіи дѣйствующаго кодекса, VE. даетъ законодательное опредѣленіе каждой изъ указанныхъ формъ виновности (§§ 20, 21. 22). Этимъ контръ-проектъ не только «не устраняетъ цѣлой груды спорныхъ вопросовъ», не только «не дѣлаетъ излишнимъ необозримое множество монографій на всѣхъ культурныхъ языкахъ», а наоборотъ,—онъ, съ одной стороны, подводитъ итогъ всѣмъ теченіямъ по данному вопросу, нашедшимъ выраженіе во множествѣ монографій, съ другой—самъ будетъ отнынѣ поводомъ для цѣлой груды спорныхъ вопросовъ и новаго множества монографій на всѣхъ культурныхъ языкахъ. Въ постановленіяхъ GE. о формахъ виновности, именно въ самомъ введеніи опредѣленія ихъ въ текстъ закона, еще разъ съ особой очевидностью сказывается, что GE. самъ является «дѣломъ юристовъ» и своимъ назначеніемъ имѣетъ служить тому же «дѣлу юристовъ».

Въ опредѣленіи формъ виновности по содержанію контръ-проектъ также разошелся съ Liszt'омъ. Воззрѣнія послѣдняго по этому вопросу трудно облечь въ отчетливую формулу, такъ какъ они не разъ мѣнялись въ теченіе его продолжительной и интенсивной научно-литературной дѣятельности [1]). Тѣмъ не менѣе въ качествѣ постоянной черты этихъ воззрѣній мы можемъ отмѣтить принадлежность ихъ къ такъ наз., «Vorstellungstheorie». Проф. v. Liszt опредѣляетъ умыселъ, какъ «предвидѣніе послѣдствія», полагая сущность его не «въ хотѣніи», но въ «представленіи» [2]). И такое опредѣленіе представляется вполнѣ послѣдовательнымъ съ точки зрѣнія «строгаго детерминизма», какъ общей

---

[1]) См. Rosenfeld, Schuld und Vorsatz im v. Lisztschen Lehrbuch, Z. f. d. g. Strafrechtswiss. B. XXXII. S. 466 и слѣд.

[2]) Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge B. II. S. 48 и 252.

основы ученія v. Liszt'a, заставляющей его между прочимъ категорически отрицать у человѣка возможность и способность «des Anders—Könnens» [1]). Наоборотъ GE. въ своей формулѣ умысла (§ 20) придаетъ доминирующее значеніе моменту воли. Его составители подчеркиваютъ, что умыселъ есть «виновность воли» [2]), хотя теорію, положенную въ основаніе § 20, они обозначаютъ, какъ Motiventheorie, представляющую, по ихъ словамъ, «научный синтезъ» Willens—и Vorstellungstheorie. «Какъ при умыслѣ, такъ и при неосторожности, говорятъ составители GE., вина, «порочность» въ конечномъ итогѣ состоитъ въ томъ, что представленія, относящіяся къ законному составу преступленія не удержали дѣятеля отъ совершенія дѣянія» [3]). Изъ этого разъясненія вытекаетъ, что сущность виновности и ея различныхъ формъ по GE. заключается не въ наличности или отсутствіи извѣстной категоріи представленій, но въ дѣятельномъ воздержаніи, въ напряженіи воли опредѣленной модальности, которыя субъектъ долженъ проявить подъ вліяніемъ извѣстныхъ представленій. Моментъ воли съ особенной отчетливостью выступаетъ въ нѣмецкомъ текстѣ изъ выраженій: «dass *der Täter sich* durch die Vorstellung... nicht von der Begehung *hat abhalten lassen*». Но такое воздержаніе предполагаетъ возможность и способность дѣятеля удержаться отъ поступка, несмотря, на влеченіе къ нему.

Такимъ образомъ формула GE. умышленной вины имѣетъ своимъ предположеніемъ какъ разъ ту возможность «der Anders—Könnens», которую v. Liszt отвергалъ, какъ одно изъ суевѣрій классической школы.

Вмѣстѣ съ понятіемъ вины и ея различныхъ формъ GE. естественно удерживаетъ понятіе вмѣняемости и притомъ съ тѣмъ же содержаніемъ, съ какимъ оно фигурируетъ въ дѣйствующемъ нѣмецкомъ уголовномъ кодексѣ. Возстановляя § 51 RSTGB, GE вноситъ въ его формулировку несущественную, по нашему мнѣнію,

---

[1]) Idid. S. 47.
[2]) Begr. z. CE. S. 26.
[3]) Ibid. S. 30.

поправку, замѣняя «свободное волеопредѣленіе» въ редакціи RSTGB—«способностью сознавать наказуемость своего дѣянія и поступать соотвѣтственно сознанному» въ § 13 контръ-проекта. Своей поправкой составители GE. имѣли въ виду обойти спорный вопросъ о свободѣ воли, а потому они предпочли «freie Willensbestimmung» замѣнить обозначеніемъ *слагающихъ его элементовъ*—свободы интеллекта и свободы дѣйствія [1]). Но, устраняя словесной формулировкой § 13 теоретическую проблему свободы воли, составители тѣмъ не менѣе сохраняютъ требованіе «свободной воли», какъ душевной функціи человѣка, для вмѣненія ему его поведенія. Рядомъ съ свободой дѣйствія GE. требуетъ наличности, ничѣмъ не нарушенной и не задержанной, слѣдовательно, свободной, душевной дѣятельности (Geistestätigkeit), которая предшествуетъ дѣйствованію и опредѣляетъ къ нему человѣка. Составители GE. не говорятъ о томъ, что они понимаютъ подъ свободной «Geistestätigkeit». Но контръ-проектъ, какъ мы видѣли, предполагаетъ у человѣка способность «des Anders—Könnens». Очевидно, терминъ GE. «Geistestätigkeit» и обозначаетъ ту душевную дѣятельность, которая высказывается за одни и противъ другихъ представленій т. е., *выбираетъ* между мотивами. Отсюда вытекаетъ, что элементомъ вмѣняемости по GE. кромѣ яснаго сознанія, свободы дѣйствія является также и свобода выбора. Контръ-проектъ, слѣдовательно, не отвергаетъ свободу воли, но признаетъ ее какъ разъ въ томъ объемѣ, въ какомъ она необходима для обоснованія уголовно-правовой отвѣтственности [2]). Такимъ образомъ, въ самыхъ кардинальныхъ вопросахъ ученія о преступленіи—о винѣ, формахъ виновности, вмѣняемости, GE. остался на почвѣ идей дѣйствующаго права. Проф. v. Liszt всегда былъ горячимъ принципіальнымъ противникомъ этихъ идей, несовмѣстимыхъ съ его взглядомъ на пре-

[1]) Begr. z. GE. S. 13.

[2]) См. Виндельбандъ «О свободѣ воли». Русск. перев. Н. Рубинштейна. Москва 1905 г.

ступленіе, какъ необходимый продуктъ данныхъ условій, лежащихъ внѣ человѣка и не въ его власти [1]).

Чтобы закончить отдѣлъ о преступленіи, надо отмѣтить, что въ GE., сохранено понятіе покушенія, меньшая наказуемость его сравнительно съ оконченнымъ преступленіемъ. Сохранено далѣе понятіе соучастія съ расчлененіемъ его на разные виды и съ разной наказуемостью виновника и пособника. Все это, какъ мы видѣли, должно было бы исчезнуть, если бы въ основу GE., дѣйствительно были положены принципы, рекомендованные v. Liszt'омъ для реформированія уголовнаго законодательства. Сохраняя перечисленные институты, GE. тѣмъ самымъ отвергъ основной принципъ v. Liszt'a, который, по его словамъ, воплощаетъ всю его «программу»: «не преступленіе, но преступникъ подлежитъ наказанію, которое опредѣляется въ зависимости не отъ послѣдствія дѣянія, но отъ внутренняго преступнаго состоянія дѣятеля». О ничтожности роли указаннаго принципа въ GE. свидѣтельствуетъ его постановленія о наказаніи (5 Abschnitt).

VII.

Ознакомленіе съ этимъ отдѣломъ даетъ безспорное основаніе заключить прежде всего о томъ, что наказаніе въ контръ-проектѣ фигурируетъ не въ качествѣ «одного изъ средствъ» борьбы съ преступленіемъ, но по прежнему въ качествѣ единственнаго средства реакціи противъ преступленія. Содержаніемъ наказанія осталось попрежнему лишеніе или ограниченіе какого либо цѣннаго блага виновника—жизни, свободы, имущества, чести. Иначе говоря, наказаніе въ GE. есть *зло*—malum passionis quod infligitur propter malum actionis. Увѣренному предсказанью v. Liszt'a о томъ, что «вся система карательныхъ угрозъ въ нашихъ кодексахъ будетъ существенно измѣнена», мы съ своей

---

[1]) См. его «Die Strafrechtliche Zürechnungsfähigkeit», «Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe», «Ueber den Einffuss der soziol. und antropolog. Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts».

стороны можемъ категорически противопоставить утвержденіе: вся система карательныхъ угрозъ въ кодексѣ, въ составленіи котораго принялъ непосредственное участіе v. Liszt, не потерпѣла существенныхъ измѣненій сравнительно съ дѣйствующимъ правомъ.

Попрежнему центральный пунктъ всей системы наказаній, его стволъ, образуютъ наказанія лишеніемъ свободы, систему которыхъ составители GE., по ихъ собственному заявленію, заимствовали изъ VE. [1]). Но «удерживая систему наказаній лишеніемъ свободы VE.», безъ особой, самостоятельной мотивировки, составители GE. раздѣляли, мы въ правѣ думать, и тѣ основанія, какими руководствовались въ данномъ вопросѣ составители VE. Для послѣднихъ же такимъ основаніемъ были неосуществимость требованія соціологической школы—лишеніе свободы замѣнить другими карательными мѣрами. «Въ стремленіи доказать практическую осуществимость этого требованіи неутомимо работали, замѣчаетъ Begr. z. VE, въ поискахъ другихъ средствъ наказанія, пригодныхъ, чтобы съ одной стороны замѣнить краткосрочное лишеніе свободы, съ другой—цѣлесообразнѣй, надежнѣй и на болѣе продолжительный срокъ обезвредить неисправимыхъ преступниковъ. Успѣхъ, продолжаетъ Begr. z. VE., не соотвѣтствовалъ затраченнымъ усиліямъ—это, повидимому, признаютъ все болѣе и болѣе тѣ сторонники новой соціологической школы, которые особенно пылко защищали такое требованіе» [2]). Составители GE. ни однимъ словомъ не отозвались на такое «обоснованіе» VE. Очевидно, они согласны съ приведенной оцѣнкой реформаторскихъ стремленій соціологической школы. Согласился съ нею слѣдовательно и v. Liszt, хотя для него такое согласіе равносильно отказу отъ существенной части своихъ воззрѣній.

Традиціонную исключительность мѣста, которое занимаетъ репрессія въ GE. особенно оттѣняетъ полное отсутствіе въ немъ мѣръ превенціи, какъ «средствъ

---

[1]) Begr. z. GE. S. 63.
[1]) Begr. z. VE. S. 29.

борьбы съ преступленіемъ въ сферѣ соціально-политической». Если «возвышеніе ранга превентивныкъ мѣръ», какъ говорилъ Liszt, «составляетъ самую яркую черту современнаго направленія», то отсутствіе такихъ мѣръ въ GE. служитъ, по нашему мнѣнію, безспорнымъ доказательствомъ незначительности вліянія, оказаннаго «новымъ направленіемъ» на контръ-проектъ. Преобладающее значеніе репрессіи въ GE. ничуть не ослабляется наличностью въ немъ «sichernde Massnahmen». Во-первыхъ, они немногочисленны, во-вторыхъ, ихъ примѣненіе возможно лишь подъ условіемъ предварительнаго отбытія наказанія. Sichernde Massnahmen не устраняютъ наказанія, но существуютъ и примѣняются на ряду съ нимъ, «nur neben der Strafe», по выраженію Begr. z. GE. Такимъ образомъ во всѣхъ случаяхъ совершенія GE. стремится прежде всего удовлетворить требованіямъ репрессіи — наказаніемъ виновника по его дѣянію и лишь послѣ этого онъ уполномачиваетъ судью поставить вопросъ о примѣненіи къ преступнику sichernde Massnahmen.

Вмѣстѣ съ системой наказаній GE. усваиваетъ также и начало, которое положено предварительнымъ проектомъ въ основу опредѣленія рода и мѣры наказаній. Такимъ руководящимъ началомъ для обоихъ проектовъ служитъ не индивидуальность дѣятеля, но тяжесть дѣянія. По словамъ Begr. z. VE. «при реформѣ системы наказаній, въ особенности, наказанія лишеніемъ свободы, слѣдуетъ считаться съ исторически сложившимися отношеніями въ Германіи и съ взглядомъ народа на тяжесть различныхъ видовъ наказаній». Исходя изъ этихъ отношеній и взглядовъ народа, составители предварительнаго проекта категорически отклонили предложеніе ограничить наказанія лишеніемъ свободы—тюрьмой и арестомъ. «Такое упрощеніе системы наказаній будетъ съ точки зрѣнія нѣмецкаго правосознанія, говоритъ Begr. z. VE. не прогрессомъ, но шагомъ назадъ. Оно не дастъ никакой возможности приспособить наказанья *къ различнымъ степенямъ виновности дѣятеля и къ тяжести дѣянія*. Въ особенности же оно не даетъ возможности выдѣлить тяжкихъ

преступниковъ, чтобы подвергнуть ихъ болѣе тяжкому, въ общемъ, режиму». Руководствуясь такими соображеніями, VE. удерживаетъ также Zuchthaus и Gefängniss, какъ самостоятельные виды наказаній, и усиленно подчеркиваетъ разницу между ними. Соединеніе Zuchthaus и Gefängniss недопустимо, по словамъ Begr. z. VE., съ точки зрѣнія правовыхъ обычаевъ народа, такъ какъ, въ такомъ случаѣ, «тягчайшіе преступники и лица, виновныя въ легкихъ правонарушеніяхъ, облагались бы однимъ и тѣмъ же наказаніемъ—тюрьмой. Оно недопустимо, наконецъ, и съ точки зрѣнія, принятаго въ проектѣ и обычнаго у народа, различенія между тяжкими преступленіями и преступленіями [1]).

Слѣдуя VE., контъ-проектъ также удерживаетъ Zuchthaus и Gefängniss и «при опредѣленіи области примѣненія этихъ двухъ наказаній, исходитъ, по словамъ его представителей, изъ тѣхъ же самыхъ принциповъ, изъ какихъ исходитъ VE. «GE. вмѣстѣ съ VE. отклоняетъ такимъ образомъ», заявляютъ его составители, требованіе проводить различіе между «Zuchthaus и «Gefängniss» *не по тяжести наказуемаго дѣянія*, но *по этическому качеству настроенія*» [2]). «И съ точки зрѣнія уголовной политики, продолжаетъ Begr. z. GE., совершенно не заслуживаетъ одобренія требованіе, чтобы при выборѣ между цухтгаусомъ и тюрьмой рѣшающее значеніе принадлежало» in erster Linie» не тяжести дѣянія, но качеству настроенія, такъ какъ оно должно привести къ расширенію сферы примѣненія цухтгауса на болѣе легкіе деликты, на лицъ еще не подвергавшихся наказанію, наконецъ, къ увеличенію краткосрочныхъ наказаній цухтгаусомъ» [3]). Правда, ниже составители GE. указываютъ, что отклоненіе приведеннаго требованія не означаетъ, будто тяжесть наказуемаго дѣянія должно быть единственнымъ и совершенно достаточнымъ основаніемъ при выборѣ между цухтгаусомъи тюрьмой. При такомъ выборѣ, по сло-

---

[1]) Begr. z. VE. S. 51—53.
[2]) Begr. z. GE. S. 63.
[3]) Ibid. S. 64.

вамъ Begr. z. GE., должно быть принято во вниманіе на ряду съ тяжестью дѣянія, если не качество, то интенсивность проявленнаго преступнаго состоянія. Но эти оговорки ничуть не подрываютъ и не ослабляютъ вывода, вытекающаго съ логической необходимостью изъ предыдущихъ разсужденій Begr. z. GE.: при опредѣленіи наказанія по роду GE. придаетъ больше значенія внѣшнему слѣдствію дѣянія т. е. объективной его сторонѣ, чѣмъ внутреннему состоянію дѣятеля. Такимъ образомъ объектомъ наказанія по GE., также же какъ по VE. и дѣйствующему уголовному кодексу, является не преступникъ, но преступленіе, не дѣятель, но дѣяніе. Вотъ почему и въ GE. мы не находимъ «тѣхъ общихъ предписаній о карательныхъ мѣрахъ, опредѣляемыхъ по своеобразію дѣятеля, въ которыхъ, какъ говорилъ Liszt, должно было выступить яснѣе, осязательнѣй и рельефнѣй отличіе новыхъ уголовныхъ кодексовъ отъ ихъ предшественниковъ».

Что же касается мѣры наказанія, то позиція GE. въ этомъ вопросѣ, въ которомъ по заявленію Liszt'a должно сказаться наибольшее вліяніе соціологическаго направленія, опредѣляется его § 81. Здѣсь перечисляются тѣ обстоятельства и соображенія, которыми судья можетъ и должны руководствоваться при установленіи мѣры наказанія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Среди нихъ § 81 указываетъ также на «преступное настроеніе»—«die in der Tat hervortretene verbrecherische Gesinnung». Является вопросъ, есть ли «verbrecherische Gesinnung» § 81 GE. именно тотъ «новый масштабъ» измѣренія наказаній, который съ такимъ энтузіазмомъ и съ такой энергіей защищалъ проф. v. Liszt, какъ «основную мысль всей реформы». Отвѣтъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть отрицательнымъ. § 81 GE. по формѣ, по содержанію, по заявленію, наконецъ, его составителей воспроизводитъ безъ всякихъ измѣненій § 81 VE. Въ Begr. z. GE. отсутствуютъ какія либо объясненія къ этому §, которыя бы указывали на иное пониманіе сравнительно съ VE. понятій и выраженій образующихъ редакцію § 81. Очевидно, составители GE., заимствуя у предварительнаго проекта § 81, при-

соединились также къ его пониманію этой статьи. Между тѣмъ VE., отвергнувшій «Gesinnungstrafe, какъ общую основу реформы уголовнаго законодательства, не вкладываетъ, по категорическому заявленію его составителей въ «verbrecherische Gesinnung» того содержанія, которое вкладывалъ въ него проф. v. Liszt. У Liszt'a «verbrecherische Gesinnung», обозначаемое имъ также «rechtswiedrige», «antisoziale» и просто «innere Gesinnung», представляетъ собою «личность, индивидуальность дѣятеля во всей ея совокупности, ея отношеніе къ правопорядку, все ея прошлое, наконецъ, все возможное ея будущее» [1]). При такомъ пониманіи отдѣльное преступное дѣяніе пріобрѣтаетъ значеніе лишь симптома «преступнаго состоянія», какъ общаго и постояннаго направленія воли и служитъ поводомъ для возбужденія судебнаго производства противъ антисоціальной личности. Рѣшающимъ же для ея судьбы является не значеніе, придаваемое преступленію членами общества, но значеніе, которое можетъ имѣть преступникъ для правопорядка въ будущемъ въ силу своей индивидуальности. Между тѣмъ VE. и GE. говорятъ не о verbrecherische Gesinnung» вообще, но «о Gesinnung in der Tat hervortretende». И VE совершенно отчетливо разграничиваетъ эти два понятія, если судить по замѣчанію Begr. z VE. въ № 4 на стр. 315. Подъ «verbrecherische Gesinnung» VE. понимаетъ именно «общее и постоянное направленіе воли». «Параграфъ же 81, замѣчаетъ B. z. VE., говоритъ не о состояніи (Gesinnung) просто, но о состояніи, выступающемъ въ дѣяніи, доказанномъ на дѣлѣ; онъ требуетъ удостовѣренія не постояннаго состоянія, но такого, которое имѣло мѣсто въ моментъ совершенія дѣянія и въ немъ обнаружилось». Съ своей стороны VE. склоненъ сближать и даже отождествлять преступное состояніе съ виною. Право судьи руководствоваться при опредѣленіи наказанія «преступнымъ состояніемъ» Begr. z. VE. обосновываетъ ссылкой на положеніе: «чѣмъ

[1]) Op. cit. B. 2. SS. 17, 57, 89, 191.

больше или меньше вина, тѣмъ выше или ниже наказаніе» [1]).

Разнородность указанныхъ формулировокъ отчетливо выясняетъ проф. Allfeld. «Большая разница», говоритъ онъ, «привлекается ли личность лишь постольку, поскольку она отражается въ конкретномъ дѣяніи, или же она одна образуетъ масштабъ для опредѣленія наказанія, причемъ отдѣльные дѣянія служатъ лишь однимъ изъ средствъ, чтобы заключить о всей личности» [2]). Преступленіе можетъ быть совершено, по словамъ Allfeld'a, независимо, внѣ связи съ постоянной сущностью дѣятеля. Она можетъ быть въ высшей степени антисоціальной и тѣмъ не менѣе конкретное преступленіе будетъ недостаточнымъ показателемъ этой сущности, такъ какъ обстоятельства, при которыхъ оно совершено, опредѣлили бы къ преступленію человѣка настроеннаго вполнѣ соціально Примѣненіе масштаба соціологическаго направленія привело бы къ наказанію, очевидно, несправедливому и противорѣчащему правосознанію народа. Положить въ основу опредѣленія мѣры наказанія всю личность дѣятеля значило бы игнорировать отдѣльное дѣяніе. Послѣднее явилось бы ничѣмъ инымъ, какъ поводомъ къ возбужденію судебнаго дѣла противъ антисоціальной личности. Но такимъ поводомъ могъ бы служить и дебошъ, учиненный этой личностью съ другими простодушными людьми послѣ долгой попойки. И вотъ на основаніи полицейскаго правонарушенія опаснаго, можетъ быть, даже совершенно неспособнаго къ исправленію человѣка пришлось бы приговорить на долголѣтнее заключеніе. Но это было бы равносильно принятію противъ опаснаго человѣка рѣшительныхъ мѣръ, несмотря на отсутствіе конкретнаго дурного поступка. Такой характеръ имѣло бы опредѣленіе мѣры наказанія, если бы въ основу его было бы

---

[1]) Begr. z. VE. S. 315. Значеніе этой ссылки не подрывается словеснымъ заявленіемъ въ № 4 о разграниченіи VE. «вины» и «преступнаго состоянія».

[2]) Philipp Allfeld. Der Einfluss der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung. Leipzig. 1909. S. 103 и слѣд.

положено «verbrecherische Gesinnung» само по себѣ, какъ постоянное направленіе воли.

Предписывая судьѣ принимать во вниманіе «innere Gesinnung» лишь постольку, поскольку оно выразилось въ поступкѣ, требуя далѣе, чтобы на ряду съ «Gesinnung» принимались во вниманіе также «die Folgen der Tat», GE. тѣмъ самымъ отвергъ «verbrecherische Gesinnung *schlechhin*», какъ новый масштабъ опредѣленія наказанія. § 81 GE. не даетъ основаній ни присуждать къ наказанію опаснаго человѣка, не совершившаго преступленія, ни освобождать отъ наказанія соціально настроеннаго преступника. Какъ VE. и дѣйствующее право, GE. такъ же наказываетъ дѣятеля не за то, каковъ онъ, но за то, что онъ сдѣлалъ. При опредѣленіи мѣры наказанія, какъ и рода его, GE. придаетъ большее значеніе объективной сторонѣ дѣянія, его тяжести, чѣмъ внутреннему состоянію дѣятеля. Словомъ, контръ-проектъ, въ составленіи котораго принялъ участіе v. Liszt, отклонилъ его основное требованіе объ исключительномъ проведеніи принципа «пропорціональности между наказаніемъ и преступнымъ состояніемъ дѣятеля».

Этотъ выводъ подтверждается между прочимъ тѣмъ обстоятельствомъ, характернымъ для точки зрѣнія GE., что въ немъ не проведена «соотвѣтствующая классификація преступниковъ», которая сдѣлала бы возможнымъ осуществленіе «Gesinnungstrafe».

Если предметомъ наказанія должно быть не преступленіе, а преступникъ, если масштабомъ для опредѣленія наказанія должна быть интенсивность преступнаго состоянія, то ясно, что уголовный кодексъ долженъ былъ бы дать классификацію не преступленій, но преступниковъ. Въ основу такой классификаціи онъ долженъ былъ бы положить не юридическое свойство дѣянія, но индивидуальныя особенности—«Eigenart»—антисоціально настроенныхъ личностей. Проф. v. Liszt хорошо понималъ логическую связь между двумя проблемами: наказаніемъ по интенсивности преступнаго состоянія и соотвѣтствующей классификаціей преступника. Именно въ сознаніи такой связи v. Liszt много положилъ труда и усилій на обработку и обоснованіе своего

дѣленія преступниковъ на случайныхъ и привычныхъ, способныхъ и неспособныхъ къ исправленію. «Современная уголовная политика», говоритъ v Liszt, «исходить изъ той основной мысли, что предметомъ наказанія служитъ не преступленіе, но преступникъ, не понятіе, но человѣкъ; что рѣшающимъ при опредѣленіи рода и мѣры наказаній является не логическое различіе юридическихъ составовъ преступленія, какъ они представлены въ уголовномъ кодексѣ, но біологическое различіе преступныхъ людей. «Эта основная мысль уголовной политики», прибавляетъ v. Liszt, «заключаетъ въ себѣ и ту задачу, которая меня занимаетъ: представить и обосновать то біологическое различіе преступныхъ людей, которое должно служить основой при опредѣленіи рода и мѣры наказанія» [1]). Отсюда вытекаетъ и требованіе Liszt'a чтобы въ общей части новаго уголовнаго кодекса были бы помѣщены «общія предписанія о различномъ опредѣленіи карательныхъ мѣръ по индивидуальнымъ особенностямъ дѣянія» [2]), въ особенной же части была бы приведена съ возможной полнотой дифференціація составовъ преступленія не по объективнымъ ихъ различіямъ, но «по личности дѣятеля, точнѣе говоря по степени интенсивности ихъ преступнаго настроенія» [3]). Вообще особенная часть, какъ мы видѣли, должна испытать существенныя видоизмѣненія въ результатѣ усвоенія принципа Gesinnungstrafe: понятія преступленія должны быть упрощены, квалификація многихъ преступленій должна отпасть, наконецъ, вся система карательныхъ угрозъ существенно измѣниться, такъ какъ «юридическая особенность дѣянія отступитъ назадъ передъ антисоціальнымъ значеніемъ дѣятеля».

Въ общей части GE. мы не находимъ какихъ либо общихъ указаній о группировкѣ преступниковъ по присущимъ имъ біологическимъ признакамъ, такъ же какъ не находимъ въ ней и общихъ предписаній, о какихъ

---

[1]) Liszt. Strafr. Aufs. u. Vortr. B. II. S. 170. См. также S. 89.
[2]) Ibid. S. 91.
[3]) Ibid. S. 391.

либо новыхъ карательныхъ мѣрахъ, которыя вызывались бы иными возрѣніями GE. на объектъ наказанія.

Что же касается особенной части, то ни въ ея содержаніи, ни въ ея структурѣ нельзя уловить какихъ-либо серьезныхъ и глубокихъ измѣненій, которыя указывали бы на «новые» принципы, положенные въ основу ея построенія. Какъ и въ дѣйствующемъ правѣ особенная часть GE. систематизируетъ не преступниковъ, какъ предлагалъ v. Liszt, но составы отдѣльныхъ преступленій. Она опредѣляетъ ихъ и облагаетъ наказаніемъ не по качеству и интенсивности преступнаго состоянія, какъ это должно было бы быть въ кодексѣ v. Liszt'a, но преимущественно по объективной сторонѣ дѣянія: по цѣнности правовыхъ благъ, противъ которыхъ направлены отдѣльныя преступленія, по средствамъ, которыми они совершены, по послѣдствіямъ для блага и правопорядка, которые явились результатомъ посягательства. Въ GE. не нашло между прочимъ признанія то «упрощеніе понятій преступленій», на которое указывалъ v. Liszt, какъ на необходимое слѣдствіе усвоенія «Gesinnungstrafe». Какъ и дѣйствующее право GE. проводитъ различіе между воровствомъ и присвоеніемъ (§ 297—299), «не имѣющее никакого значенія съ точки зрѣнія уголовной политики». Онъ сохраняетъ традиціонное въ нѣмецкомъ правѣ различіе между убійствомъ и предумышленнымъ убійствомъ (Mord u Totschlag §§ 253, 254), которое отвергалъ Liszt, такъ какъ считалъ невѣрнымъ, будто въ предумышленномъ убійствѣ съ особенной ясностью выступаетъ антисоціальное настроеніе дѣятеля, а вмѣстѣ съ тѣмъ и его большая опасность [1]).

Не осуществлено далѣе въ GE. и другое пожеланіе v. Liszt'a,—чтобы въ будущемъ уголовномъ кодексѣ исчезло большинство «квалификацій отдѣльныхъ преступленій». Вопросъ этотъ лишь упрощенъ въ контръ-проектѣ, который слѣдуя VE.. вводитъ въ общую часть постановленіе объ «особо тяжкихъ и особо легкихъ

---

[1]) См. Köhler. Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. Leipzig 1909. S. 230. № 1.

случаяхъ» (§ 88—89). Въ качествѣ признака такихъ случаевъ контръ-проектъ указываетъ *значительность или незначительность результатовъ дѣяній, силу или слабость преступной воли*,—признакъ, который, по нашему мнѣнію, лишній разъ свидѣтельствуетъ о преимущественномъ значеніи, придаваемомъ GE. дѣянію и объективной его сторонѣ предъ «innere Gesinnung» въ пониманіи v. Liszt'a. Но даже при такомъ расширеніи карательныхъ рамокъ, создаваемомъ общимъ постановленіемъ объ особо тяжкихъ и особо легкихъ случаяхъ, GE. всетаки сохраняетъ особое постановленіе о «квалифицированной кражѣ». При этомъ § 298 GE. о «schwerer Diebstahl» представляетъ собой не что иное, какъ точное, правда, въ лучшей редакціи, воспроизведеніе § 243 дѣйствующаго кодекса со всѣми его 7-ю пунктами, перечисляющими случаи квалифицированнаго воровства. Контръ-проектъ, сохраняя § 243, тѣмъ самымъ лишилъ v. Liszt'a—«большого удовольствія отказаться цѣликомъ отъ § 243 съ его совершенно устарѣвшими усиленіями наказаній» [1]).

Словомъ, самаго бѣглаго ознакомленія съ особенной частью GE. вполнѣ достаточно, чтобы увидѣть, что работа, произведенная ея составителями, по своему характеру есть то самое «искусство законодателя», по поводу котораго иронизировалъ v. Liszt. Составители GE. дѣлали точно то же, что дѣлалъ до сихъ поръ законодатель: къ опредѣленному преступленію они подыскивали подходящее наказаніе, устанавливали его высшую и низшую мѣру; затѣмъ пускались въ поиски за болѣе тяжкими (квалицифированными) случаями того же самаго преступленія, возвышали для него низшую или высшую мѣру наказанія или и то и другое. То же самое, но въ другую сторону, они дѣлали при болѣе легкихъ случаяхъ и т. д. На восклицаніе, которое вырвалось у v. Liszt'a по поводу такого скромнаго искусства законодателя: «насколько иначе будетъ въ уголовномъ законодательствѣ будущаго» приходится отвѣтить: «въ GE. мы имѣемъ также законодательство

[1]) Liszt. Aufs. u. Uwrtr. II. S. 391.

будущаго, такъ какъ въ его созданіи принялъ участіе v. Liszt, проповѣдникъ реформы уголовнаго права, и тѣмъ не менѣе все основное въ немъ осталось по старому».

Представленный нами общій обзоръ содержанія GE. даетъ основаніе опредѣленно заключить о той позиціи, какую занялъ контръ-проектъ въ спорѣ уголовно-правовыхъ школъ въ лицѣ Birkmeyer'a и Liszt'a. Сопоставленіе GE. съ VE. и дѣйствующимъ правомъ убѣждаетъ насъ, что основа, на которой построенъ контръ-проектъ, тожественна съ основой VE. и дѣйствующаго RSTGB. Такой основой служитъ старый фундаментъ воздаянія зломъ, въ формѣ наказанія, за дѣяніе противорѣчащее нормѣ, т. е. преступленіе. Усвоивъ традиціонное пониманіе преступленія и наказанія, GE. заботливо сохранилъ всѣ основные институты уголовнаго права и при томъ въ тѣхъ же очертаніяхъ, какія придала имъ кропотливая, многовѣковая работа юридической мысли. Въ эту работу GE. внесъ и свою лепту въ видѣ техническихъ и конструктивныхъ улучшеній. Но въ немъ нѣтъ никакихъ новшествъ, которые свидѣтельствовали бы о томъ, что GE. разорвалъ нить совершавшагося до сихъ поръ развитія законодательства и создалъ собой исходную точку новаго направленія въ этомъ развитіи. А между тѣмъ такой исходной точкой GE. безспорно долженъ былъ бы быть, если бы онъ воплотилъ въ себѣ принципы соціологическаго направленія. Также бережно и внимательно отнесся GE. и ко всей, написанной до сихъ поръ, литературѣ по вопросамъ уголовнаго права. Объяснительная записка къ нему свидѣтельствуетъ, что составители контръ-проекта считались съ «монографіями на всѣхъ культурныхъ языкахъ»: каждой его статьѣ предшествовало тщательное взвѣшиваніе и оцѣнка существующихъ направленій по соотвѣтствующему вопросу, среди которыхъ составители GE. занимали въ концѣ концовъ опредѣленную позицію.

Но такое отношеніе GE. къ дѣйствующему праву implicite заключаетъ въ себѣ отрицаніе воззрѣній Liszt'a. Сопоставленіе принциповъ контръ-проекта съ принци-

пами, провозглашенными Liszt'омъ обнаружило, что ни одно изъ его основныхъ положеній касающихся сущности преступленія, характера средствъ борьбы съ нимъ, условій примѣненія репрессій, опредѣленія ея размѣровъ и т. д., не нашло въ себѣ отклика въ GE. Отклоненнымъ оказалось, какъ мы видѣли, даже положеніе о пропорціональности между наказаніемъ и внутреннимъ состояніемъ дѣятеля, признаніе котораго требовалъ проф. v. Liszt подъ угрозой отказа отъ дальнѣйшаго сотрудничества. — Приходится признать такимъ образомъ, что и этотъ проектъ означаетъ собой пораженіе v. Liszt'a, но еще болѣе тяжелое, чѣмъ то, о которомъ свидѣтельствуетъ VE. Вѣдь, Liszt, принявъ участіе въ сопоставленіи контръ-проекта, вотировалъ за сохраненіе въ немъ всего того, что онъ называлъ юридическимъ балластомъ т. е. за сохраненіе, устарѣвшихъ съ его точки зрѣнія, принциповъ, приверженность къ которымъ онъ считалъ пережиткомъ. Вотируя же за сохраненіе юридическаго балласта, онъ тѣмъ самымъ подавалъ голосъ за отклоненіе основныхъ догматовъ собственнаго символа вѣры, построеннаго, какъ онъ утверждалъ, на данныхъ, добытыхъ пріемами точной науки. VE. безпорно свидѣтельствуетъ о пораженіи Liszt'a, но это пораженіе было понесено имъ съ оружіемъ въ рукахъ. Пораженіе же, представляемое GE. есть не что иное, какъ капитуляція, такъ какъ оно сопровождалось отказомъ побѣжденнаго отъ собственныхъ принциповъ.

Проф. v. Liszt могъ бы возразить, что его научное воззрѣніе относится къ сферѣ «теоретической постановки вопроса», между тѣмъ какъ его работа въ составленіи GE. имѣетъ характеръ законодательной дѣятельности. «Не знаетъ компромисса лишь наука, законодатель же безъ компромисса вообще не можетъ работать». Указанное расхожденіе контръ-проекта съ научными воззрѣніями и представляетъ собой именно уступки, сдѣланныя имъ въ качествѣ законодателя, а не ученаго, и притомъ въ сознаніи «національной обязанности», а потому онѣ не могутъ разсматриваться, какъ отказъ отъ научныхъ убѣжденій. Но тогда поды-

мается вопросъ, который былъ уже поставленъ Birkmeyer'омъ въ его Мюнхенской рѣчи: «какую же роль въ такомъ случаѣ должны играть наши научныя убѣжденія»? Намъ кажется правъ Köhler, когда онъ утверждаетъ, что «нѣтъ двухъ истинъ научной и практической, но при видимомъ расхожденіи научнаго и практическаго взглядовъ, одинъ изъ нихъ необходимо стоитъ на ложномъ пути» [1]). Теоретическое правовѣдѣніе призвано служить практической юриспруденціи, и національный долгъ, по нашему мнѣнію, можетъ предписывать ученому юристу, владѣющему истиной, только одно: неустанно стремиться направить законодательство на истинный путь, не складывать оружія въ борьбѣ съ невѣжествомъ и суевѣріемъ, а тѣмъ болѣе не принимать участія въ работѣ этого невѣжества и суевѣрія. Что сказалъ бы проф. v. Liszt о медикѣ, который, зная истинныя причины эпидеміи, высказался бы за сохраненіе старыхъ законодательныхъ мѣръ борьбы съ нею, продиктованныхъ суевѣріемъ и невѣжествомъ. А между тѣмъ такой медикъ на упрекъ въ нестойкости могъ бы отвѣтить словами Liszt'a— «компромиссовъ не знаетъ лишь наука, законодатель же безъ компромиссовъ вообще не можетъ работать». Но какъ бы не объяснялось расхожденіе GE. со взглядами Liszt'a, расхожденіе это существуетъ: начала старой «классической» школы въ контръ-проектѣ безусловно превозмогли надъ принципами «современнаго направленія». Споръ между Birkmeyer'омъ и Liszt'омъ въ практической плоскости рѣшенъ такимъ образомъ въ пользу Birkmeyer'a, а не Liszt'a.

VIII.

Оцѣнивая представленный исходъ борьбы двухъ школъ изъ-за реформы уголовнаго законодательства въ Германіи, мы должны отмѣтить прежде всего, что ни отказъ Liszt'a отъ своихъ убѣжденій, ни пораженіе, понесенное имъ при составленіи обоихъ проектовъ, не

[1]) Köhler. Op. cit. S. 46.

рѣшаютъ вопроса о томъ, кто изъ противниковъ правъ: Birkmeyer или Liszt. Конечно, двухъ истинъ—научной и практической, быть не можетъ, такъ что расхожденіе между теоріей и практикой безспорно свидѣтельствуетъ, что та или другая на ложномъ пути. Но такое расхожденіе не говоритъ и не можетъ сказать, на чьей сторонѣ истина Содержаніе обоихъ проектовъ опредѣленно указываетъ, что германское уголовное законодательство склонно воплотить въ себѣ научную систему скорѣй Birkmeyer'a, чѣмъ Liszt'a. Но это направленіе германскаго законодательства не можетъ служить доказательствомъ ни истинности ученія Birkmeyer'a, ни ложности взглядовъ Liszt'a. Вопросъ объ истинности научной системы не есть вопросъ о практическомъ ея осуществленіи или осуществимости, но вопросъ объ идеальномъ ея значеніи, о ея теоретической цѣнности. Поэтому и разрѣшеніе его возможно лишь въ теоретической плоскости и должно заключаться въ провѣркѣ положеній каждой изъ борющихся системъ со стороны матеріальной и формальной истинности.

Отсюда между прочимъ становится очевидной неправильность того способа разрѣшенія спора, который былъ указанъ Birkmeyer'омъ въ мюнхенской рѣчи. Отклонивъ компромиссъ, предложенный Liszt'омъ, Birkmeyer категорически отвергъ также самую необходимость для законодателя ожидать, пока состоится примиреніе между спорящими сторонами. Вѣдь не долженъ же ждать законодатель, по его словамъ, пока состоится примиреніе между монархистами и республиканцами, если дѣло идетъ о введеніи новаго строя въ государствѣ, какъ недавно было въ Норвегіи. Три четверти норвежскаго населенія высказались за монархію, монархія была санкціонирована законодательнымъ путемъ и республиканцы должны были подчиниться. Такъ точно и не иначе, прибавляетъ Birkmeyer, будетъ обстоять дѣло и со сторонъ уголовно-правовыхъ школъ [1]). Birkmeyer глубоко сшибается, считая по аналогіи съ указаннымъ примѣромъ, что рѣшеніе германскаго народа по боль-

[1]) Op. cit. S. 20.

шинству голосовъ вопроса о характерѣ ихъ уголовнаго кодекса будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и рѣшеніемъ спора между классической и соціологической школами въ уголовномъ правѣ. Вѣдь, монархисты и республиканцы въ Норвегіи спорили между собой не о правильномъ» пониманіи двухъ формъ государственнаго устройства, но о цѣлесообразности, о соотвѣтствіи той или другой взглядамъ и потребностямъ норвежскаго народа. Вотъ почему, когда норвежскій народъ большинствомъ голосовъ высказался за монархію, то это рѣшеніе было вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшеніемъ спора монархистовъ съ республиканцами о государственномъ устройствѣ ихъ родины. Но такое голосованіе норвежскаго варода не разрѣшило и не смягчило разногласія государственно-правовыхъ теорій по вопросу о природѣ каждой изъ указанныхъ формъ государственнаго устройства.

Между тѣмъ Birkmeyer и Liszt какъ разъ спорятъ о *правильномъ* пониманіи однихъ и тѣхъ же основъ уголовнаго законодательства, каждый, говоря словами Liszt'a, въ убѣжденіи, что внутренняя истина защищаемыхъ воззрѣній покоритъ все болѣе широкія массы населенія и тѣмъ самымъ проложитъ имъ путь въ положительное приво. При такомъ предметѣ спора мнѣніе большинства, воплощенное въ законодательство, не можетъ играть роль аргумента, такъ какъ въ спорѣ дѣло идетъ не о томъ, что считаетъ истиной большинство или законодатель, но о томъ, что является объективно истиннымъ. И самъ Birkmeyer, констатировавъ въ VE. рядъ уступокъ новому направленію, представляющихъ, по его мнѣнію, отклоненіе отъ усвоенныхъ проектомъ воззрѣній на преступленіе и наказаніе, не счелъ эти постановленія доказательствомъ ложности своихъ взглядовъ по соотвѣтствующимъ вопросамъ и истинности взглядовъ своихъ противниковъ. Наоборотъ онъ объявилъ постановленія VE. неправильными и поставилъ своей задачей бороться съ ними путемъ неустаннаго доказыванія ихъ непослѣдовательности и ложности передъ законодателемъ и обществомъ. Такимъ образомъ, повторяемъ, споръ между «классическимъ» и «новымъ» направленіемъ можетъ быть рѣшенъ лишь въ теорети-

ческой плоскости и только такое рѣшеніе объяснитъ намъ, почему Liszt'у не удалось отстоять практическое осуществленіе своей системы, не смотря на ея стройность.

Подходя къ аргументаціи противниковъ съ этой точки зрѣнія, мы должны отмѣтить прежде всего, что она не удовлетворяетъ формально-логическимъ требованіямъ. И здѣсь, по нашему мнѣнію, кроется одна изъ причинъ теоретической безплодности спора Birkmeyer'a съ Liszt'омъ. Ни та, ни другая сторона не попыталась твердо установить прежде всего логическій центръ ихъ разногласій. Формулировка предмета ихъ спора не разъ измѣнялась, а вмѣстѣ съ нею мѣнялось и направленіе самаго спора. Вслѣдствіе этого онъ настолько много терялъ въ своей послѣдовательности и систематичности, что нѣкоторые изслѣдователи справедливо указывали на трудность даже «узнать, о чемъ собственно спорятъ» [1]). Ни та, ни другая сторона не постаралась, далѣе, провѣрить построеній своего противника со стороны ихъ формальной и матеріальной истинности.

Ихъ пріемы сводились къ противопоставленію своихъ воззрѣній воззрѣніямъ противника и къ стремленію доказать законодателю неосуществимость или опасность осуществленія взглядовъ противной стороны. Этимъ въ особенности отличается аргументація Birkmeyer'a, которому принадлежитъ вообще руководящая роль въ спорѣ, такъ какъ онъ является нападающей стороной.

Взглядъ Liszt'a и соціологической школы на наказаніе, какъ на средство защиты (Schutzstrafe) есть выводъ изъ двухъ положеній: законодатель желаетъ бороться съ преступленіемъ—во-первыхъ, и, во-вторыхъ,—преступленіе есть причинно - обусловленное явленіе данное намъ въ опытѣ. Чтобы опровергнуть Schutzstrafsystem у Birkmeyer'a былъ единственно правильный путь—это показать, что указанныя положенія, или одно изъ нихъ, невѣрны по существу, т. е., что законодатель вовсе не ставитъ своей задачей бороться съ преступ-

---

[1]) См. сообщеніе А. Н. Трайнина «Новѣйшія теченія въ классической школѣ уголовнаго права въ связи съ реформой уголовнаго уложенія въ Германіи». Русская группа международнаго союза криминалистовъ. Спб. 1911 г. стр. 123.

леніемъ, что преступленіе не есть причинно-обусловленное явленіе или, наконецъ, доказать, что изъ этихъ положеній не вытекаетъ съ логической необходимостью выводъ о наказаніи, какъ о «Schutzstrafe» Но Birkmeyer не идетъ по указанному пути. Онъ ограничивается тѣмъ, что новому взгляду на наказаніе противопоставляетъ свое пониманіе его, какъ возмездія—Vergeltungsstrafe, и затѣмъ приводитъ цѣлый рядъ соображеній—историческихъ, бытовыхъ, политическихъ, въ силу которыхъ законодатель долженъ, по его мнѣнію, принять Vergeltungsstrafe и отвергнуть Schutzstrafe. Теоретическій вопросъ о правильномъ пониманіи сущности наказанія Birkmeyer подмѣнилъ такимъ образомъ вопросомъ фактическаго характера: чѣмъ было наказаніе въ исторіи, чѣмъ оно является въ воззрѣніяхъ народа, какія послѣдствія, наконецъ, повлечетъ за собой признаніе взглядовъ противника для существованія уголовнаго права, личной свободы и т. д.

Казалось бы Liszt'у не трудно было показать, что всѣ эти соображенія совершенно не затрагиваютъ существа его построенія. Они не опровергаютъ ни одного изъ его положеній и, слѣдовательно, не отнимаютъ у него права настаивать на обязательноети своихъ взглядовъ, какъ истинныхъ, и для Birkmeyer'а и для законодателя. Въ самомъ дѣлѣ, на основаніи того, что наказаніе исторически произошло изъ мести, что оно было и теперь еще остается местью, можно заключить лишь съ вѣроятностью, что наказаніе и впредь будетъ местью. Иначе говоря, можно заключить къ исторической или, лучше сказать, къ фактической необходимости наказанія, какъ возмездія. Если Birkmeyer подъ «должно остаться возмездіемъ» разумѣетъ именно такую необходимость, то съ формальной стороны его заключеніе можно было бы признать правильнымъ. Но, въ такомъ случаѣ, теряетъ всякій смыслъ крестовый походъ, поднятый имъ противъ новаго направленія. Нечего добиваться того, что настанетъ само собой, не смотря на всѣ усилія, какъ тѣхъ, кто ждетъ и желаетъ наступленія извѣстнаго событія, такъ и тѣхъ, кто протестуетъ противъ него. Нечего бороться тогда и съ тѣмъ, что не можетъ

ни измѣнить, ни устранить исторической необходимости, по отношенію къ которой законодатель является лишь послушнымъ орудіемъ.

На самомъ же дѣлѣ такая роль законодателя не соотвѣтствуетъ представленію о немъ Birkmeyer'a. Послѣдній признаетъ за нимъ способность и возможность нарушить непрерывность историческаго развитія законодательства и дать ему иное, сравнительно съ предшествующими, направленіе. Поэтому то Birkmeyer и старается убѣдить законодателя слѣдовать его взглядамъ, доказавъ правильность своего пониманія наказанія. Очевидно, подъ «должно остаться возмездіемъ» Birkmeyer разумѣетъ не фактическую необходимость будущаго событія, но логическую необходимость признанія истиннымъ положенія, что наказаніе есть возмездіе. Такое же признаніе не вытекаетъ изъ указанія, что въ рамкахъ историческаго опыта наказаніе всегда имѣло своимъ содержаніемъ воздаяніе зломъ за зло. Мы можемъ мыслить наказаніе не только, какъ воздаяніе зломъ за зло, но и какъ воздаяніе добромъ за зло. Очевидно, между понятіемъ наказанія и понятіемъ воздаянія зломъ за зло нѣтъ логической связи. Законодатель слѣдовательно можетъ, не боясь впасть въ противорѣчіе съ самимъ собой, вложить въ наказаніе и другое содержаніе, кромѣ возмездія. Но въ такомъ случаѣ возникаетъ вопросъ, что же долженъ дѣлать законодатель, какое содержаніе онъ долженъ вложить въ наказаніе, т. е. вопросъ о направленіи дѣятельности законодателя. Этотъ же вопросъ можетъ быть разрѣшенъ лишь по опредѣленіи цѣли законодательной дѣятельности въ уголовно-правовой сферѣ, такъ какъ понятіе сознательной дѣятельности находится въ логической связи съ понятіемъ цѣли. Поэтому выводъ Liszt'a о наказаніи, какъ о Schutzstrafe, изъ цѣли законодателя—бороться съ преступленіемъ—представляется совершенно правильнымъ съ формальной стороны и остается неопровергнутымъ аргументаціей Birkmeyer'a.

Не обладаетъ доказательной силой также ссылка Birkmeyer'a на соотвѣтствіе сего пониманія наказанія, какъ возмездія, воззрѣніямъ народа. Эти воззрѣнія могли

бы служить доказательствомъ правильности перваго лишь въ томъ случаѣ, если бы сами были признаны истинными, а такое признаніе предполагаетъ уже доказаннымъ положеніе, что наказаніе не только въ исторіи было возмездіемъ, не только такимъ оно представляется народу, но возмездіемъ оно является по самому своему существу. Ссылаясь на воззрѣнія народа, Birkmeyer употребляетъ слѣдовательно въ видѣ основанія такое положеніе, которое само доказывается посредствомъ положенія, подлежащаго доказательству, т. е. дѣлаетъ ошибку, извѣстную подъ именемъ circulus vitiosus. Воззрѣнія народа могли бы быть аргументомъ противъ Schutzstrafe лишь въ томъ случаѣ, если бы Birkmeyer доказалъ, что роль законодателя состоитъ лишь въ пассивномъ воспроизведеніи уголовно-правовыхъ воззрѣній народа, какъ бы невѣжественны и жестоки они не были. Но этого Birkmeyer не доказывалъ и не могъ доказывать, такъ какъ тѣмъ самымъ онъ сталъ бы въ противорѣчіе съ собственнымъ представленіемъ о законодательной работѣ, какъ о разумной дѣятельности.

Наконецъ, то возраженіе, что признаніе Schutzstrafe необходимо приведетъ къ упраздненію уголовнаго права, не имѣетъ рѣшающаго значенія, которое, повидимому, склоненъ былъ придавать ему Birkmeyer. Такое значеніе ему принадлежало бы лишь въ томъ случаѣ, если бы голый фактъ существованія уголовнаго права обладалъ бы безусловной цѣнностью. Въ дѣйствительности же цѣнность принадлежитъ уголовному праву лишь постольку, поскольку оно владѣетъ истиной и помогаетъ осуществленію правды въ человѣческихъ отношеніяхъ. Поэтому, если будетъ доказано, что нынѣшнее уголовное право представляетъ систему ошибокъ и заблужденій, лишь въ ослѣпленіи принимавшихся за истину, то безспорно оно должно быть упразднено. И такому упраздненію нужно лишь радоваться, его привѣтствовать, такъ какъ оно означало бы новую побѣду человѣческаго разума. Признаніе положенія, что только человѣкъ можетъ быть субъектомъ преступленія, безспорно приводило и въ свое время дѣйствительно при-

вело къ упраздненію обширнаго отдѣла уголовнаго права, трактовавшаго о преступленіяхъ животныхъ. Оно обезцѣнивало всѣ научныя изслѣдованія по этому вопросу и дѣлало излишними познанія и трудъ юристовъ-спеціалистовъ по процессамъ противъ животныхъ. Нельзя же было этому упраздненію придавать значеніе доказательства неправильности самаго положенія и неразумности его осуществленія, хотя не было недостатка, можно съ увѣренностью сказать, въ такихъ юристахъ, которые возражали противъ него, именно указаніемъ на опасныя послѣдствія для тогдашняго уголовнаго права. Такимъ же по своей логической природѣ представляется и возраженіе Birkmeyer'a: теоретическую цѣнность научнаго положенія онъ стремится опровергнуть возбужденіемъ страха предъ потерей въ результатѣ его признанія того, къ чему привыкли и съ чѣмъ сжились въ теченіе цѣлыхъ столѣтій.

Такимъ образомъ, возраженія Birkmeyer'a ничуть не колеблютъ построенія Liszt'a. Они просто не затрагиваютъ его, такъ какъ предполагаютъ доказываемое положеніе иными, чѣмъ тѣ, которыя дѣйствительно входятъ въ составъ опровергаемаго построенія. Между тѣмъ Liszt вмѣсто того, чтобы раскрыть доказательную ничтожность аргументаціи Birkmeyer'a, самъ послѣдовалъ за нимъ въ сферу историческихъ фактовъ, народныхъ воззрѣній, соображеній о возможномъ будущемъ уголовнаго права и тѣмъ какъ будто призналъ правильнымъ путь избранный Birkmeyer'омъ для разрѣшенія ихъ спора. Liszt, такимъ образомъ принялъ участіе «ignoratio elenchi» Birkmeyer'a и оба затѣмъ совмѣстными усиліями передвинули споръ съ прямаго пути на узкія, невѣрныя, взаимно-пересѣкающіяся тропинки, сосредоточившись на вопросахъ, которые въ сущности не имѣютъ никакого отношенія къ основному пункту ихъ разногласія.

Но если Birkmeyer'у, несмотря на всю его энергію, горячность и шумливость, не удалось все-таки уловить слабую сторону новыхъ ученій, то и Liszt съ своей стороны не представилъ ни одного возраженія, которое подрывало бы ученіе классической школы, въ частности

воззрѣнія Birkmeyer'a. Въ своихъ критическихъ замѣчаніяхъ Liszt все время сосредоточивалъ преимущественное вниманіе на проблемѣ свободы воли, усматривая въ ней основу, господствующей уголовно-правовой доктрины. Доказательствомъ необходимости человѣческихъ поступковъ Liszt разсчитывалъ опровергнуть цѣликомъ всю систему классической школы, какъ покоящуюся на ложномъ основаніи. Но ему не удалось этого. Какъ мы видѣли, онъ самъ, въ концѣ концовъ, фактически призналъ свободу воли въ томъ объемѣ, въ какомъ постулировалъ ее Birkmeyer, какъ необходимое условіе уголовно-правовой отвѣтственности. Но если бы даже Liszt и обосновалъ безъизъятное господство естественной необходимости въ сферѣ человѣческихъ поступковъ, то и тогда его аргументація не опровергла бы, а наоборотъ лишь упрочила бы нынѣшній status quo уголовнаго права. Она дала бы возможность противникамъ «новаго» направленія представить современную конструкцію наказанія тоже, какъ необходимую, какъ результатъ непреложныхъ общественныхъ законовъ. Своими доказательствами Liszt обнаружилъ бы и подчеркнулъ, съ одной стороны, безплодность и безсмысленность критики того, что не зависитъ отъ воли человѣка, съ другой—тщету своихъ усилій измѣнить необходимое слѣдствіе непреложныхъ законовъ путемъ убѣжденія тѣхъ, кто является лишь пассивными выразителями этихъ законовъ. Этотъ мыслимый выводъ изъ аргументаціи Liszt'a свидѣтельствуетъ, по нашему мнѣнію, лишній разъ о независимости современной конструкціи уголовнаго права отъ разрѣшенія проблемы о свободѣ воли въ полномъ ея объемѣ, на что неоднократно указывали сторонники «классическаго» направленія, въ вопросѣ о свободѣ воли, примыкавшіе къ демерминистамъ [1]).

Сосредоточивъ все свое вниманіе на вопросѣ о свободѣ воли, который не составляетъ логическаго центра ученія «классической» школы и воззрѣній Birkmeyer'a, Liszt не замѣтилъ дѣйствительно слабой стороны этихъ воззрѣній: невыясненности логической связи уголовно-

[1]) См. A. Liepmann. Einleitung in das Strafrecht. Berlin. 1900.

правовыхъ институтовъ--вмѣняемости, виновности, принципа равенства наказанія преступному дѣянію, съ представленіемъ о наказаніи, какъ о воздаяніи зломъ за зло. Если наказаніе есть проявленіе инстинкта мести, заложеннаго въ человѣкѣ природой, то является непонятнымъ, почему наказаніе примѣняется, т. е., инстинктъ мести приводится въ движеніе лишь тѣмъ зломъ, которое исходитъ отъ человѣка, притомъ отъ человѣка—взрослаго, здороваго, сознательнаго, способнаго управлять своими дѣйствіями. Вѣдь, извѣстныя событія причиняютъ страданія человѣку, переживаются имъ, какъ зло и вызываютъ даже въ немъ раздраженіе, совершенно независимо отъ ихъ источника. Смерть человѣка, послѣдовала, ли она отъ дѣйствія силъ природы, удара, напримѣръ, молніи, отъ нападенія животнаго, отъ выстрѣла, случайно произведеннаго ребенкомъ или сознательно взрослымъ человѣкомъ, и съ объективной стороны и со стороны субъективныхъ переживаній заинтересованныхъ лицъ, одинаково является зломъ, возбуждающимъ инстинктъ мести. А между тѣмъ только смерть отъ сознательнаго выстрѣла взрослаго здороваго человѣка вызываетъ примѣненіе наказанія.

Кромѣ того, если наказаніе вызывается внутренними переживаніями извѣстнаго событія, то размѣръ его, казалось бы, долженъ былъ бы опредѣляться не объективной стороной повода этихъ переживаній, но интенсивностью послѣднихъ. Словомъ, въ природѣ инстинкта мести не содержится основаній для тѣхъ условій, которыхъ Birkmeyer требуетъ для правомѣрнаго примѣненія наказанія. Съ точки зрѣнія чистой идеи возмездія было бы болѣе послѣдовательнымъ, если бы Birkmeyer защищалъ то уголовное право, которое карало бы и силы природы и животныхъ и сумасшедшихъ, тѣмъ болѣе что оно имѣло бы прочные корни въ историческомъ прошломъ.

Чтобы объяснить отклоненія современнаго уголовнаго права отъ чистаго возмездія, Birkmeyer вводитъ другой инстинктъ—инстинктъ справедливости. Послѣдній, корректируя крайнее проявленіе инстинкта мести, совмѣстно съ нимъ создалъ наказаніе въ его совре-

менной структурѣ и всѣ связанные съ нимъ уголовно-правовые институты. Но, если въ образованіи наказанія кромѣ инстинкта мести участвовалъ и другой инстинктъ—справедливости, то нѣтъ основанія думать, что въ немъ нѣтъ и нельзя открыть слѣды работы другихъ элементовъ человѣческой психики, напримѣръ, этическаго сознанія, сознанія цѣлесообразности и т. д. А главное, нѣтъ основанія думать, что этимъ другимъ элементамъ закрытъ доступъ къ участію въ работѣ надъ дальнѣйшимъ преобразованіемъ наказанія. Во всякомъ случаѣ указаніе на справедливость, какъ на одинъ изъ факторовъ образованія наказанія, свидѣтельствуетъ, что наказаніе и по своему происхожденію и по своему содержанію является болѣе сложнымъ сравнительно съ тѣмъ, какъ представилъ его Birkmeyer. И, слѣдовательно, то опредѣленіе наказанія какъ возмездія, не можетъ быть признано полнымъ.

Но и введеніе понятія справедливости не можетъ сообщить построенію Birkmeyer'а характера единой, замкнутой въ себѣ, научной системы, такъ какъ логическая связь между понятіями преступленія, наказанія, справедливости остается невыясненной. И этого пробѣла не можетъ восполнить указанная имъ психологическая связь между зломъ преступленія и зломъ наказанія, существующая въ психикѣ раздраженнаго потерпѣвшаго. Построеніе Birkmeyer'а является такимъ образомъ незавершеннымъ, такъ что къ нему примѣнима характеристика сдѣланная имъ системѣ Liszt'а. Оно представляетъ собой лишь торсъ и должно имъ остаться до тѣхъ поръ, пока понятіе преступленія и наказанія не найдутъ своего логическаго синтеза подобно тому, какъ конкретныя преступленія и наказанія, объективно несвязанныя и несоизмѣримыя, связываются и соизмѣряются при посредствѣ переживаній пострадавшаго отъ преступленія.

Представленный нами краткій анализъ аргументаціи Birkmeyer'а и Liszt'а съ опредѣленностью указываетъ, почему ихъ споръ не далъ положительныхъ результатовъ въ теоретическомъ отношеніи. Birkmeyer и Liszt спорили, не установивъ предварительно предмета сво-

ихъ разногласій. Они спорили, не зная дѣйствительно, о чемъ собственно спорятъ. Они не опредѣлили далѣе теоретико-познавательной природы предмета своихъ разногласій и вполнѣ естественно не могли отдать себѣ отчета о правильныхъ пріемахъ разрѣшенія затронутыхъ ими проблемъ. Сами противники, какъ мы видѣли, склонны были усматривать основную противоположность представляемыхъ ими уголовно-правовыхъ направленій въ различномъ пониманіи сущности наказанія. Это различное пониманіе и было фиксировано въ лозунгѣ Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe, формулированномъ на мюнхенскомъ поединкѣ. Также опредѣлялась затѣмъ противоположность между «классическимъ» и «новымъ» направленіемъ и въ обширной литературѣ, вызванной споромъ Birkmeyer'a съ Liszt'омъ [1]). Между тѣмъ такое опредѣленіе является ошибочнымъ: пониманіе сущности наказанія имѣетъ производный характеръ и всецѣло зависитъ отъ пониманія сущности преступленія. Это вѣрно относительно любой комбинаціи наказанія, которая когда-либо была и будетъ предложена въ теоріи или въ законодательствѣ. Вѣдь, наказаніе служитъ лишь проявленіемъ отношенія личности, общества, наконецъ, государства къ извѣстной группѣ событій, обозначаемыхъ словомъ «преступленіе». Поэтому наказаніе, какъ *проявленіе*, всегда отражало и должно отражать пониманіе этого отношенія т. е. преступленія. Вотъ почему, съ одной стороны, всякая теорія наказанія открыто или молчаливо всегда исходитъ изъ опредѣленной теоріи преступленія, съ другой правильная теорія наказанія можетъ быть построена лишь тогда, когда правильно будетъ разрѣшена проблема преступленія. Драматизмъ науки уголовнаго права и заключается, по нашему мнѣнію, именно въ томъ, что весь теоретическій интересъ сосредоточивался не на преступленіи, а на наказаніи, не на основной, а на производной проблемѣ.

[1]) См. также Rappoport. La lutte autour de la réforme du droit pénal en Allemagne. Travaux de la Conference du Droit Pénal. Université de Paris, а также интересный докладъ С. О. Гессена въ Московскомъ Юридическомъ Обществѣ 1 марта 1912 г.: «Проблема наказанія съ точки зрѣнія философіи права».

Зависимость пониманія наказанія отъ концепціи преступленія имѣетъ мѣсто также въ построеніяхъ Birkmeyer'a и Liszt'a, хотя отчетливѣй она выступаетъ въ построеніи Liszt'a, болѣе стройномъ и разработанномъ, чѣмъ схема его противника. Отнеся преступленіе къ категоріи явленій чувственнаго міра, данныхъ намъ въ опытѣ, Liszt долженъ былъ прійти къ пониманію наказанія, какъ средства защиты (Schutzstrafe). Если преступленіе есть дѣйствительно явленіе, данное намъ въ опытѣ, то отношеніе къ нему можетъ быть двоякое: теоретическое—въ стремленіи познать, т. е. причинно объяснить его, практическое же—въ стремленіи устранить путемъ воздѣйствія на его причины въ виду его отрицательнаго значенія. Отсюда задача науки уголовнаго права должна заключаться въ раскрытіи причинъ преступленія, какъ чувственнаго явленія. задача же законодателя—въ борьбѣ съ преступленіемъ путемъ наказанія, которое естественно изъ возмездія должно обратиться въ воздѣйствіе на причины преступности, раскрытыя наукой уголовнаго права. Такимъ образомъ центръ тяжести въ построеніи Liszt'a заключается не въ наказаніи, но въ преступленіи—въ утверждаемой имъ доступности преступленія опыту и наблюденію. Это утвержденіе и является теоретико-познавательной предпосылкой всего построенія Liszt'a, такъ же какъ всего позитивнаго направленія въ уголовномъ правѣ.

Съ формальной стороны построеніе Lisz'ta безукоризненно правильно и притомъ неотразимо привлекательно, такъ какъ оно удовлетворяетъ постулатамъ человѣческаго познанія. Этимъ и объясняется, почему съ одной стороны «новое» направленіе въ уголовномъ правѣ съ первыхъ же шаговъ было встрѣчено съ огромнымъ энтузіазмомъ, почему съ другой, возраженія Birkmeyer'a такъ слабы и, въ сущности, не колеблютъ схемы Liszt'a. Проглядѣвъ ея логическій центръ, Birkmeyer естественно ничего не могъ возразить противъ предложеннаго Liszt'омъ причиннаго изученія преступленія и необходимости положить результаты такого изученія въ основу реформы уголовнаго законодательства. Доктрина Liszt'a, повторяемъ, осталась неопро-

вергнутой и тѣмъ не менѣе ее отвергло германское законодательство, если судить по содержанію разсмотрѣнныхъ проектовъ.

Birkmeyer положительно не устанавливаетъ теоретико-познавательныхъ предпосылокъ своей системы. Но мы можемъ возстановить ихъ косвенно, хотя бы въ отрицательной формѣ. Усиленно подчеркивая свой индетерминизмъ, настаивая на свободѣ воли, какъ на необходимомъ условіи, безъ котораго «немыслимо» наказаніе въ видѣ возмездія, Birkmeyer тѣмъ самымъ ясно доказываетъ, что его концепція наказанія находится въ зависимости отъ иного пониманія преступленія. Для Birkmeyer'а преступленіе, очевидно, представляется свободнымъ отъ механической причинности, царствующей въ мірѣ чувственныхъ явленій. Оно, слѣдовательно, не есть чувственное явленіе, а потому далѣе и наше отношеніе къ нему можетъ быть инымъ, чѣмъ простое теоретическое познаніе и борьба путемъ механическаго воздѣйствія на его причины. Это иное отношеніе къ преступленію, вытекающее изъ иного пониманія преступленія, и есть возмездіе—Vergeltungsstrafe.

Со стороны своей формально-логической разработанности и законченности построеніе Birkmeyer'а значительно ниже построенія Liszt'а. И тѣмъ не менѣе германское законодательство готово послѣдовать за Birkmeyer'омъ, а не Liszt'омъ т. е. предпочесть слабую въ логическомъ отношеніи доктрину классической школы—безукоризненной съ формальной стороны, системѣ позитивнаго направленія. Такой выборъ можно объяснить, допустивъ одно изъ двухъ: или германское законодательство, усвоивъ старые принципы послѣ того, какъ ихъ ошибочность установлена, движется иллогически—вопреки логическому сознанію его творцовъ, или же научная система позитивнаго направленія при своемъ формально-логическомъ совершенствѣ является ошибочной по существу. Въ предпочтеніи, оказанномъ законодательствамъ системѣ классической школѣ, не смотря на всю ея логическую неразработанность, сказалось, можно подумать, тогда если не ясное сознаніе, то непосредственное чувство ея правильности. Иначе говоря,

чтобы объяснить обрисованное нами направленіе реформы законодательства въ Германіи, необходимо провѣрить научныя системы, столкнувшіяся по поводу нея, со стороны ихъ матеріальной истинности. Само собой разумѣется, такая провѣрка должна сосредоточиться на ихъ исходныхъ положеніяхъ.

Источникомъ разногласія между Birkmeyer'омъ и Liszt'омъ служитъ, какъ мы видѣли, различное пониманіе преступленія. Для Liszt'а преступленіе есть чувственное явленіе, данное намъ въ опытѣ, обусловленное, по преимуществу, соціальными примѣрами для Birkmeyer'а же преступленіе не есть чувственное явленіе и какъ таковое свободно отъ причинной обусловленности. Сущность ихъ спора, слѣдовательно, сводится къ вопросу: есть ли преступленіе чувственное явленіе, данное намъ въ опытѣ, или нѣтъ. Ясно, что съ разрѣшеніемъ этого вопроса будетъ исчерпывающе разрѣшенъ и споръ Birkmeyer'а съ Liszt'омъ и споръ «классической» школы съ позитивнымъ направленіемъ и еще шире—споръ эмпиризма съ раціонализмомъ въ области уголовнаго права.

Положеніе, что преступленіе есть явленіе данное намъ въ опытѣ implicite заключаетъ въ себѣ утвержденіе, что понятіе преступленія есть эмпирическое понятіе, созданное теоретическимъ разумомъ. Съ гносеологической стороны это положеніе означаетъ такимъ образомъ утвержденіе примѣнимости къ познанію преступленія формъ, категорій и пріемовъ позитивнаго, естественно-научнаго въ широкомъ смыслѣ слова, мышленія. Отсюда вытекаетъ ближайшее опредѣленіе той плоскости, въ которой можетъ быть, какъ обосновано, такъ и опровергнуто позитивное направленіе въ уголовномъ правѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и рѣшенъ споръ его съ «классической» школой. Это—плоскость теоретико-познавательная. Вопросъ, есть ли преступленіе чувственное явленіе, данное намъ въ опытѣ, преобразуется здѣсь въ проблему: примѣнимы ли къ познанію преступленія принципы позитивнаго мышленія.

Но позитивное направленіе въ уголовномъ правѣ есть фактъ, оно существуетъ. Слѣдовательно, мы въ

правѣ предположить, что въ произведеніяхъ его представителей, посвященныхъ изслѣдованію преступленій, мы найдемъ такое позитивное мышленіе. Иначе говоря, проблема, — примѣнимы ли къ познанію преступленія принципы позитивнаго мышленія, можетъ быть рѣшена путемъ анализа научныхъ изслѣдованій представителей позитивнаго направленія со стороны тѣхъ познавательныхъ принциповъ, которыми они оперируютъ въ этихъ изслѣдованіихъ. Если позитивное направленіе въ уголовномъ правѣ дѣйствительно позитивно, то всѣ его положенія о преступленіи должны быть образованы при посредствѣ формъ, категорій и пріемовъ позитивнаго мышленія. Если же, наоборотъ, въ результатѣ такого анализа мы увидимъ, что позитивисты несмотря на ихъ усилія быть позитивистами и искреннюю увѣренность въ своемъ позитивизмѣ, оперируютъ иными познавательными принципами, то это будетъ доказательствомъ того, что понятіе преступленія не есть эмпирическое понятіе и, слѣдовательно, исходное положеніе ихъ ученія—ложно.

Этотъ анализъ выходитъ за предѣлы настоящей статьи. Ея задача заключается лишь въ томъ, чтобы на фонѣ преобразовательнаго движенія въ Германіи формулировать проблему теоретико-познавательныхъ условій науки уголовнаго права и намѣтить правильный, по нашему мнѣнію, путь къ ея разрѣшенію.

Конституціонная или административная гарантія?

(Къ вопросу о предѣлахъ и порядкѣ отвѣтственности членовъ государственной думы).

П. И. Люблинскаго.

Развитіе конституціоннаго права нормально представляетъ собою медленный процессъ распространенія и уточненія сравнительно немногихъ общихъ законовъ на почвѣ практики представительныхъ учрежденій. Соотношеніе различныхъ политическихъ силъ, лежащее въ основѣ организаціи и дѣятельности представительныхъ собраній, опредѣляетъ направленіе этого развитія. Нормы конституціоннаго права, поэтому, большею частью обладаютъ извѣстной гибкостью и приспособляемостью и, по сравненію съ другими частями положительнаго права, ограничиваются самою общею регулировкою отношеній жизни. Въ странахъ, имѣющихъ продолжительный стажъ конституціоннаго развитія, эти общія постановленія успѣли обрости рядомъ дополнительныхъ конституціонныхъ обычаевъ, прецедентовъ, соглашеній, и превратиться въ сложное парламентское право, представляющее значительную силу сопротивленія попыткамъ его измѣненія и искаженія. Наоборотъ, въ странахъ съ молодымъ представительствомъ часто даже основныя положенія конституціоннаго права, благодаря ихъ общности, остаются мало бронированными и подвергаются серьезнымъ опасностямъ. Практическая жизнь въ такихъ случаяхъ иногда безсильна оказать противодѣйствіе попыткамъ его разрушенія, но здѣсь открывается задача для теоретической юриспруденціи указать на всю опасность этихъ попытокъ, а порою и явную незакономѣрность

Эти мысли невольно приходятъ въ голову по поводу недавней резолюціи Сената, опредѣляющей предѣлы и порядокъ отвѣтственности членовъ Гос. Думы и Госуд. Совѣта за рѣчи, произносимыя въ законодательныхъ собраніяхъ. Сенатъ, дѣйствуя по иниціативѣ министра юстиціи, пытается въ ней поставить предѣлы свободѣ депутатской рѣчи и отвергаетъ цѣликомъ одну изъ формъ парламентскаго иммунитета, наличность которой является необходимымъ элементомъ конституціоннаго права. Это вмѣшательство высшаго судебнаго учрежденія въ условія дѣятельности законодательныхъ учрежденій во многихъ отношеніяхъ знаменательно. Оно возбуждаетъ рядъ вопросовъ, мимо которыхъ не можетъ равнодушно пройти юристъ, интересующійся вопросами современнаго государственнаго права.

I.

Обстоятельства дѣла, вызвавшаго рѣшеніе общаго собранія перваго и касс деп. прав. сената отъ 15 октября, въ краткихъ чертахъ сводятся къ слѣдующимъ. Членъ Гос. Думы Георгій Кузнецовъ въ засѣданіи 12 мая 1911 г. [1]), при обсужденіи вопроса объ усиленіи штатовъ судебныхъ установленій, указалъ на существующія пристрастія въ веденіи предварительныхъ слѣдствій и коснулся производства слѣдствія по дѣлу объ уійствѣ д-ра Караваева, при чемъ заявилъ, что членъ Гос Думы Я. Гололобовъ принималъ участіе въ совѣщаніи, постановившемъ убить Караваева. Членъ Гос. Думы Гололобовъ, хотя и находившійся въ засѣданіи, предпочелъ, вмѣсто того, чтобы выступить на трибуну по личному вопросу, возбудить противъ Г. Кузнецова судебное преслѣдованіе за клевету, полагая, что «единственнымъ авторитетнымъ опроверженіемъ клеветы служитъ только обвинительный для клеветника приговоръ и что лишить этого установленнаго закономъ способа защиты отъ клеветы никого нельзя, кто бы ни былъ клеветникъ,

[1]) Стеногр. отчеты Гос. Думы. Засѣданіе 112-ое.

хотя бы и членъ Гос. Думы». Съ этою цѣлью онъ подалъ прошеніе прокурору С.-Петербургской судебной палаты, въ которомъ, между прочимъ, писалъ [1]):

Одна изъ причинъ и даже главная причина того, что члены Госуд. Думы легко и свободно употребляютъ съ трибуны брань и клевету, это—безнаказанность и безотвѣтственность. Огромное большинство членовъ Думы, если не всѣ, убѣждены, что ст. 14 учрежденія Госуд. Думы представляетъ имъ полную свободу слова и что съ трибуны они могутъ говорить, что угодно и какъ угодно, безъ всякой отвѣтственности, не подвергаясь никакому ограниченію и наказанію, кромѣ замѣчаній и лишенія со слова со стороны предсѣдателя, или исключенію на извѣстное число засѣданій по постановленію Думы. Убѣжденіе о безотвѣтственности членовъ Думы особенно укрѣпилось послѣ случая въ прошлой сессіи, когда одинъ изъ видныхъ чиновниковъ, подвергшійся разоблаченіямъ и оскорбленіямъ съ трибуны, просилъ разрѣшенія совѣта министровъ привлечь обличителя къ судебной отвѣтственности и не получилъ такого разрѣшенія Но, конечно, убѣжденіе о безотвѣтственности членовъ Думы является совершенно неправильнымъ... Онъ, Гололобовъ, заявляетъ, что привлекать къ суду Кузнецова побуждаетъ его не только желаніе изобличить его въ клеветѣ и покарать. Онъ имѣетъ въ виду другую цѣль—выяснить серьезный принципіальный вопросъ объ отвѣтственности членовъ Госуд. Думы за свои рѣчи съ трибуны и, вмѣстѣ съ тѣмъ, при помощи суда, положить начало ограниченію наносящей значительный ущербъ достоинству Госуд. Думы свободѣ злословія и разнузданности языка.

Прокуроръ С.-Петербургской судебной палаты при рапортѣ отъ 26 ноября 1911 г. представилъ министру юстиціи, на основаніи ст. 22 учр. Гос. Думы и 87 и 88 ст. учр. Гос. Сов., прошеніе Я. Гололобова, ходатайствовавшаго о привлеченіи г. Кузнецова по ст. 1535 улож. о наказ. за клевету въ рѣчи, произнесенной 12 мая 1911 г. Министръ юстиціи переслалъ это прошеніе въ совѣтъ министровъ, объяснивъ, что при раз-

[1]) Текстъ прошенія Я. Гололобова, а также другіе фактическіе матеріалы по настоящему дѣлу напечатаны въ докладной запискѣ по общ. собр. I и касс. деп. Сената.

смотрѣніи жалобы директора канцеляріи намѣстника на Кавказѣ Петерсона на члена Гос. Думы Пуришкевича, совѣтомъ министровъ, 8 іюля 1909 г., была признана необходимость всѣ приносимыя въ порядкѣ ст. 87 учр. Гос. Сов. на членовъ Гос. Совѣта и Гос. Думы жалобы и донесенія подвергать на Монаршее благовоззрѣніе съ заключеніемъ совѣта министровъ относительно направленія дѣла. 20 января 1912 г. предсѣдатель совѣта министровъ увѣдомилъ министра юстиціи, что совѣтъ министровъ, обсудивъ въ засѣданіи 15 декабря 1911 г. прошеніе члена Гос. Думы Я. Гололобова, полагалъ означенное прошеніе признать заслуживающимъ Высочайшаго уваженія и подлежащимъ вслѣдствіе сего обращенію въ первый департаментъ Гос. Совѣта въ порядкѣ ст. 87 и 88 учрежденія названнаго Совѣта, на каковое обращеніе прошеніе Гололобова послѣдовало Высочайшее соизволеніе.

Вслѣдъ за первымъ прошеніемъ Я. Гололобова, совѣту минстровъ, послѣдовательно 4 января, 7, 22 и 25 февраля 1912 г., были препровождены прошенія членовъ Гос. Думы Я. Гололобова и В. Образцова, коллежскаго регистратора Прокофія Шелестова и Маріупольскаго уѣзднаго предводителя дворянства Ковалевскаго, ходатайствовавшихъ о привлеченіи къ законной отвѣтственности по 1535 ст. улож. о нак. поименованныхъ ими въ прошеніяхъ 34 членовъ Госуд. Думы за клевету въ запросѣ, предъявленномъ ими 5 декабря 1911 г. въ общемъ собраніи Госуд. Думы по дѣлу объ убійствѣ члена 2-ой Гос. Думы Караваева и оглашенномъ съ трибуны Гос. Думы. Совѣтъ министровъ и эти прошенія призналъ заслуживающими уваженія, каковое мнѣніе и было Высочайше утверждено.

Первый департаментъ Гос. Совѣта, въ засѣданіяхъ 14 февраля и 23 апрѣля 1912 г., выслушавъ Высочайшее повелѣніе и прошеніе Я. Гололобова, постановилъ сначала на основаніи ст. 89 учр Гос. Совѣта сообщить Г. Кузнецову о предметѣ обвиненія и имѣющихся доказательствахъ и истребовать отъ него объясненій. На этотъ вопросъ членъ Гос. Думы Г. Кузнецовъ заявилъ слѣдующее:

Усматривая изъ приложенной къ запросу копіи прошенія члена Гос. Думы Гололобова, что обвиненіе, возбужденное имъ противъ меня по ст. 1535 улож. о нак., основано на сужденіи, высказанномъ мною въ качествѣ члена Гос. Думы въ общемъ ея собраніи, я нахожу, что производство по настоящему дѣлу подлежитъ прекращенію, какъ начатое въ нарушеніе ст. 14 учр. Гос. Думы, въ силу которой члены ея пользуются полной свободой сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Гос. Думы, и не могутъ быть привлекаемы къ уголовной отвѣтственности за сужденія, высказанныя ими съ трибуны Гос. Думы.

По обсужденіи этого объясненія, первый департаментъ Гос. Совѣта, по мотивамъ, на которыхъ я еще буду имѣть случай остановиться, пришелъ къ заключенію, что члены Гос. Думы подлежатъ отвѣтственности за клевету, предусмотрѣнную ст. 1535 улож. о нак., на тѣхъ же основаніяхъ и въ томъ же порядкѣ, которые установлены для должностныхъ лицъ. По дѣламъ о клеветѣ примѣняется порядокъ частнаго обвиненія и нѣтъ основаній утверждать, чтобы въ отношеніи членовъ Гос. Думы былъ примѣненъ другой порядокъ судопроизводства. Дѣло это было бы подсудно верховному уголовному суду только въ томъ случаѣ, если бы указанная клевета была учинена при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей члена Думы. Но департаментъ признаетъ, что высказанныя въ рѣчи, произнесенной Г. Кузнецовымъ, обвиненія не имѣютъ ни прямого, ни даже посредственнаго отношенія къ сужденіямъ по законопроекту объ усиленіи штатовъ нѣкоторыхъ судебныхъ установленій и были направлены главнымъ образомъ противъ названнаго лица въ цѣляхъ униженія его личности. Они поэтому не могутъ быть отнесены къ сужденіямъ и мнѣніямъ по дѣлу, подлежащему вѣдѣнію Думы, и являются дѣяніемъ наказуемымъ. По составу же своему они содержатъ въ себѣ всѣ признаки клеветы, предусмотрѣнной 2 ч. ст. 1535 улож. о нак., такъ какъ произносимыя въ Гос. Думѣ рѣчи, завѣдомо для членовъ думы, записываются стенографически и распространяются во всеобщее свѣдѣніе. Въ дѣяніи Г. Кузнецова не заключается приз-

наковъ преступленія, преслѣдуемаго въ порядкѣ ст. 22 учр. Гос. Совѣта, и потому первый департаментъ положилъ испросить Высочайшее разрѣшеніе на прекращеніе дальнѣйшаго производства настоящаго дѣла въ порядкѣ ст. 86—95 учр. Гос. Совѣта и передать жалобу Г. Кузнецова по принадлежности для надлежащаго направленія.

Этимъ постановленіемъ департамента, однако, дѣло не закончилось. 12 іюня 1912 г. первый департаментъ получилъ Высочайшее повелѣніе отъ 8 іюня того же года о безотлагательномъ пересмотрѣ настоящаго дѣла въ присутствіи министра юстиціи И. Щегловитова. Департаментъ остановился на двухъ вопросахъ: 1) могутъ ли члены Гос. Думы за клевету въ рѣчи, произнесенной при исполненіи обязанностей ихъ званія, быть привлекаемы къ отвѣтственности въ порядкѣ установленномъ ст. 22 учр. Гос. Думы, и 2) могутъ ли такого рода дѣла производиться въ верховномъ уголовномъ судѣ въ порядкѣ частнаго обвиненія и подлежатъ ли прекращенію за примиреніемъ сторонъ.

Министръ юстиціи въ присутствіи департамента заявилъ, что постановка, приданная этому вопросу въ постановленіи перваго департамента, является спорной. Мысль о возможности приравненія членовъ Гос. Думы въ отношеніи порядка ихъ привлеченія къ уголовной отвѣтственности за нарушеніе лежащихъ на нихъ, по ихъ званію, обязанностей, къ должностнымъ лицамъ является сомнительною. Кромѣ того, намѣченная департаментомъ постановка вопроса объ отвѣтственности повлекла бы за собою на практикѣ цѣлый рядъ нежелательныхъ послѣдствій. Разрѣшеніе возникающихъ въ настоящемъ дѣлѣ серьезнѣйшихъ вопросовъ первымъ департаментомъ въ томъ или другомъ смыслѣ получило бы принципіальное значеніе, едва ли однако могущее имѣть руководящую силу для судебныхъ установленій.

Наряду съ этимъ—продолжалъ министръ юстиціи—рѣшеніе перваго департамента, являясь истолкованіемъ далеко неяснаго вопроса о порядкѣ отвѣтственности членовъ Гос. Думы за клевету по нашему дѣйствующему законодательству, затрагивало бы, косвеннымъ образомъ, компетенцію правительствующаго

Сената, коему по закону принадлежитъ право преподать въ подобныхъ случаяхъ къ руководству судебнымъ мѣстамъ разъясненія точнаго смысла закона. Внесеніе этого вопроса въ полномъ его объемѣ на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената тѣмъ болѣе желательно, что въ составъ обсуждаемаго вопроса входитъ опредѣленіе компетенціи общихъ судебныхъ установленій, признаваемыхъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ членовъ перваго департамента, уполномоченными разсматривать дѣла о членахъ Гос. Думы, обвиняемыхъ въ клеветѣ въ рѣчахъ, произнесенныхъ ими при исполненіи своихъ обязанностей.

Выслушавъ соображенія министра юстиціи, члены департамента замѣтили, что, не отрицая спорности отдѣльныхъ вопросовъ, они руководились ст. 12 уст. уг. суд., требующей при неполнотѣ, неясности и противорѣчіи законовъ руководиться общимъ смысломъ законовъ Но, не входя въ разрѣшеніе заявленныхъ министромъ сомнѣній, хотя и не раздѣляя ихъ, первый департаментъ не встрѣтилъ препятствій присоединиться къ мнѣнію министра о томъ, что спорность возбуждаемыхъ по настоящему дѣлу вопросовъ и возникающія на почвѣ толкованія законовъ сомнѣнія требуютъ предложенія ихъ, согласно ст. 259[1] учр. суд. уст , на обсужденіе Правительствующаго Сената. При этомъ департаментъ счелъ нужнымъ испросить Высочайшее соизволеніе на пріостановленіе дѣла, каковое и послѣдовало 22 іюля 1912 г.

По ордеру министра юстиціи отъ 6 сентября 1912 г. на рѣшеніе общаго собранія I-го и кассаціонныхъ департаментовъ Сената были поставлены слѣдующіе четыре вопроса:

I. Подлежатъ ли члены Государственной Думы уголовной отвѣтственности за сужденія и мнѣнія, выраженныя ими въ засѣданіяхъ Государственной Думы или ея отдѣловъ, либо комиссій, хотя бы, въ частности, таковыя были заявлены въ запросахъ, обращаемыхъ къ правительству, если въ означенныхъ сужденіяхъ и мнѣніяхъ заключаются признаки преступныхъ дѣяній?

II. Подлежатъ ли члены Государственной Думы преданію верховному уголовному суду за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей,

лежащихъ на нихъ по званію члена Государственной Думы, или только за тѣ изъ сихъ дѣяній, которыя по законамъ уголовнымъ признаются служебными преступленіями, предусмотрѣнными въ раздѣлѣ V улож. о нак.?

III. Если члены Государственной Думы подлежатъ верховному уголовному суду только за тѣ преступныя дѣянія, которыя по законамъ уголовнымъ признаются служебными преступленіями, то должны ли быть, тѣмъ не менѣе, направляемы въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 87—90 уч. Гос. Сов., на заключеніе перваго департамента Государственнаго Совѣта и дѣла по остальнымъ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ членами Госуд. Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію?

IV. Если же члены Государственной Думы подлежатъ преданію верховному уголовному суду за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по званію члена Государственной Думы, то:

а) должны ли быть примѣняемы постановленія ст.ст. 91, 92 и 95 учр. Гос. Сов. и ст. 1112 уст. уг. суд. (по прод. 1906 г.), объ участіи въ производствѣ прокурорскаго надзора и въ отношеніи дѣлъ о тѣхъ изъ сихъ преступныхъ дѣяній, которыя подлежатъ относительно частныхъ лицъ частному порядку преслѣдованія, или же дѣла эти должны производиться съ соблюденіемъ предписанныхъ уставомъ уголовнаго судопроизводства изъятій изъ дѣлъ частнаго обвиненія;

б) могутъ ли послѣдняго рода дѣла быть прекращаемы примиреніемъ, когда они касаются преступныхъ дѣяній, учиненныхъ членами Государственной Думы при исполненіи или по поводу исполненія ими обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію?

Правительствующій Сенатъ въ засѣданіи 15 октября с. г. примкнулъ къ мнѣнію, высказанному оберъ-прокуроромъ, и постановилъ, что первый вопросъ объ отвѣтственности членовъ думы за мнѣнія и сужденія рѣшается утвердительно; по второму — что дѣла эти направляются въ верховный уголовный судъ. Въ силу общаго признанія отвѣтственности, третій вопросъ отпадаетъ. По четвертому вопросу Сенатъ призналъ необходи-

мость участія прокурорскаго надзора по такимъ дѣламъ и недопущеніе прекращенія дѣла путемъ примиренія.

Рѣшеніе это, опирающееся на сложную аргументацію, заслуживаетъ обстоятельнаго разбора. При этомъ слѣдуетъ принять во вниманіе и тѣ «положенія», которыя были выставлены по этому дѣлу и. о. оберъ-прокурора, какъ подкрѣпляющія точку зрѣнія Сената.

II.

Вопросъ объ отвѣтственности членовъ Гос. Думы (и выборныхъ членовъ Гос. Совѣта), несмотря на недавность своего возникновенія, вызвалъ въ нашей литературѣ живой откликъ. Въ С.-Петербургскомъ юридическомъ обществѣ весною 1909 г. были прочитаны обстоятельный докладъ проф. А. А. Жижиленко [1]) и сообщеніе А. Ф. Мейендорфа, бывшаго товарища предсѣдателя Гос. Думы. Въ Журн. Мин. Юст. за 1909 г. (кн. 7, 8 и 9) напечатана подробная работа сенатора А. К. Резона «Объ особенныхъ правахъ выборныхъ членовъ Государственнаго Совѣта и членовъ Гос. Думы». Проф. Л. А. Шалландъ недавно выпустилъ интересную монографію «Иммунитетъ народныхъ представителей» (Юрьевъ, 1911 г., т. I), дополненіемъ къ которой служитъ помѣщенная имъ въ «Вопросахъ Права» (1910 г., кн. IV) статья: «Безотвѣтственность депутатовъ по русскому праву. Опытъ толкованія ст. 14 и 22 учр. Гос. Думы». Я не говорю уже о работахъ менѣе крупныхъ [2]). Это обстоятельство позволяетъ мнѣ ограничиться только нѣкоторыми сторонами интересующаго насъ вопроса, оставшимися до сихъ поръ менѣе затронутыми въ литературѣ. По этому соображенію я опускаю почти совершенно постановку вопроса о безотвѣтственности въ другихъ государствахъ Европы и сосредоточиваю свое вниманіе, главнымъ образомъ, на русскомъ правѣ.

[1]) Онъ напечатанъ затѣмъ въ Юрид. Запискахъ за 1909 г. и отдѣльной брошюрой.

[2]) Ссылки на нихъ см. въ статьѣ Л. А. Шалланда а также статью *И. Покровскаго*, въ Русск. Бог. 1912 кн. 10.

Въ качествѣ законодательнаго основанія для признанія по нашему праву безотвѣтственности народныхъ представителей приводится ст. 14 учр. Гос. Думы, по которой «члены Государственной Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію думы, и не обязаны отчетомъ передъ своими избиратеяями». Для выборныхъ членовъ Гос. Совѣта соотвѣтственное постановленіе изложено въ ст. 26 учр. Гос. Совѣта. Кромѣ того, уже по отношенію ко всѣмъ членамъ Гос. Ссвѣта ст. 5 того же учрежденія постановляетъ что «Государственный Совѣтъ, въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, пользуется всею свободою мнѣній».

Въ пониманіи этихъ статей наши изслѣдователи расходятся. *А. А. Жижиленко* полагаетъ, что означенными статьями для депутатовъ создается привилегія безнаказанности за сужденія и мнѣнія, выраженныя ими словесно или путемъ какихъ-либо символическихъ дѣйствій въ рѣчахъ, докладахъ, запросахъ, при подачѣ голоса, при репликахъ (но не при частныхъ разговорахъ во время засѣданія парламента). Эта безнаказанность не лишаетъ дѣянія депутата преступнаго характера, но лишь препятствуетъ возбужденію противъ него преслѣдованія въ общихъ судахъ. Депутатъ можетъ подвергнуться за свое преступное дѣяніе дисциплинарному воздѣйствію палаты, можетъ быть привлеченъ къ гражданской отвѣтственности. Проводя послѣдовательно этотъ взглядъ, слѣдуетъ признать, что соучастники депутата являются отвѣтственными; что (при отсутствіи препятствій въ законѣ) допустимъ зачетъ оскорбленій и пр. Свой взглядъ проф. А. Жижиленко обосновываетъ на слѣдующихъ аргументахъ: 1) мы должны заполнить формулу ст. 14 тѣмъ содержаніемъ, которое вытекаетъ изъ существа обязанностей депутата; послѣднія требуютъ свободы высказывать убѣжденія, не боясь судебной или дисциплинарной отвѣтственности; 2) по сравненію со ст. 79 осн. зак. въ ст. 14 установлена особая привилегія для депутатовъ, которая для остальныхъ гражданъ не предполагается, а такая привилегія, по сравненію съ указанной статьей, можетъ быть лишь

привилегіей безнаказанности за рѣчи; 3) если не признавать ее привилегіей безнаказанности, то какъ понимать тотъ фактъ, что она распространена только на *выборныхъ* членовъ Гос. Совѣта; 4) наличность дисциплинарной власти парламента, предусмотрѣнной ст. 37 и 38 учр. Гос. Думы, примѣняемой въ случаѣ уклоненія отъ соблюденія порядка и уваженія къ закону, и выраженной въ весьма широкихъ предѣлахъ, показываетъ, что законодатель имѣлъ въ виду создать въ видѣ ея противовѣсъ безнаказанности депутатовъ; 5) признанная ст. 45 учр. Гос. Думы и судебною практикою безнаказанность помѣщенія отчетовъ о засѣданіяхъ думы понятна только при безотвѣтственности за произносимыя рѣчи; эта безнаказанность печатанія отчетовъ у насъ также нигдѣ ясно не выражена, и тѣмъ не менѣе Сенатъ (рѣш. 1907 г. Федорова) не усомнился признать ее; 6) ст. 22 учр. Гос. Думы, предусматривая порядокъ преданія суду членовъ думы за служебныя преступленія, примиряма съ признаніемъ безнаказанности депутатовъ за ихъ мнѣнія и сужденія. Признавая такимъ образомъ безотвѣтственность существующей и по дѣйствующему праву, проф. Жижиленко полагаетъ все же цѣлесообразнымъ ввести у насъ, по образцу ст. 11 герм. угол. улож., статью слѣдующаго содержанія: «Членъ Гос. Думы или Гос. Совѣта по выборамъ не можетъ подлежать преслѣдованію за тѣ сужденія и мнѣнія, которыя онъ высказываетъ при исполненіи обязанностей своего званія, подвергаясь за это отвѣтственности лишь передъ той палатой, членомъ которой онъ состоитъ».

Проф. Л. А. Шаландъ, присоединяясь къ тому взгляду, что «полная свобода сужденій и мнѣній» означаетъ у насъ безотвѣтственность за рѣчи, проводитъ объемъ безотвѣтственности нѣсколько дальше и строитъ ее на иныхъ основаніяхъ. По его мнѣнію, послѣдствіемъ этой привилегіи является безотвѣтственность не только въ уголовномъ, но и въ дисциплинарномъ и гражданскомъ порядкѣ. Но, съ другой стороны, эта привилегія существуетъ только по дѣламъ, «подлежащимъ вѣдѣнію Думы (или Совѣта)». Поэтому не покрываются иммунитетомъ дѣла, хотя и поступившія

въ Гос. Думу, не не подлежащія ея разсмотрѣнію или тѣ, которыя поступили въ Думу съ нарушеніемъ формальнаго порядка (напр., въ порядкѣ частной иниціативы измѣненіе основныхъ законовъ или разсмотрѣніе въ той же сессіи проекта, не утвержденнаго Государемъ). Наличность самой привилегіи доказывается проф. Шалландомъ, съ одной стороны, историческимъ толкованіемъ ст. 14, которое показываетъ, что при изданіи учрежденія Гос. Думы содержаніе ст. 34 учреж. Гос. Совѣта изд. 1901 г. было намѣренно расширено и такое расширеніе произошло сознательно, въ силу того, что производилась рецепція изъ иностраннаго права. При введеніи представительныхъ учрежденій эта рецепція была допущена въ очень широкихъ размѣрахъ. Все юридическое положеніе народныхъ представителей конструируется нашимъ законодательствомъ по общеконституціонному образцу; статья же 14 учр. Думы стоитъ въ тѣсной связи съ остальными статьями этого отдѣла. Въ западномъ конституціонномъ правѣ принципъ свободы мнѣній отождествляется съ безотвѣтственностью за рѣчи. Слѣдуетъ, поэтому, признать, что эта статья или узаконяетъ привилегію, являющуюся повсюду неизбѣжной спутницей представительнаго строя, или что она лишена всякаго содержанія и представляетъ изъ себя пустое реторическое украшеніе.

Указаннымъ взглядамъ на полную свободу мнѣній и сужденій долженъ быть противопоставленъ взглядъ, развитый сенаторомъ ф.-Розеномъ.

Свобода рѣчи—пишетъ фонъ-Резонъ [1])—дарованная членамъ Государственнаго Совѣта, въ общемъ, имѣла то же значеніе, какъ привилегіи, данныя по этому предмету германскими монархами государственнымъ чинамъ въ XVII и XVIII столѣтіяхъ, каковыя привилегіи устанавливали не полную безотвѣтственность депутатовъ, а, напротивъ, отвѣтственность ихъ, но только въ предусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ и въ общемъ законномъ порядкѣ. Этотъ характеръ указанное правило сохранило и послѣ перехода въ новыя учрежденіе Гос. Думы и учрежденіе Гос. Сов... Измѣненія ст. 5 учр. Гос. Совѣта имѣютъ

[1]) Журналъ Министерства Юстиціи, 1909 г., кн. 8, стр. 83.

лишь редакціонное значеніе, а постановленія этой статьи и ст. 14 учр. Гос. Думы одинаковы. Несомнѣнно, что прежній Гос. Совѣтъ, съ одной стороны, и Гос. Дума, съ другой—установленія совершенно различнаго значенія и характера. Но, однако, это различіе не даетъ права заключить, что перенесенное въ учрежденіе Гос. Думы постановленіе учрежденія прежняго Гос. Совѣта потеряло смыслъ, который имѣло прежде. Если существовало бы намѣреніе дать нашимъ представительнымъ установленіямъ свободу слова въ томъ видѣ, какъ она признается многими иностранными законодательствами, то весьма легко было бы заимствовать подлежащее правило изъ одного изъ нихъ и помѣстить его въ учрежденіи Думы. Но именно этого не сдѣлали, а заимствовали заключающееся въ ст. 14 правило изъ прежняго учр. Гос. Совѣта, что прямо доказываетъ, что учрежденіе Гос. Думы хотѣло дать своимъ членамъ лишь тѣ права относительно свободы слова, которыми и прежде пользовались члены Гос. Совѣта.

Правда, и самъ фонъ-Резонъ признаетъ, что съ такимъ переносомъ правила ст. 34 прежняго учр. Гос. Совѣта значеніе его сильно измѣнилось, благодаря широкой гласности засѣданій Думы и болѣе оживленному и страстному характеру преній. Сознавая трудную примиримость такой позиціи съ какой бы то ни было «свободой» обсужденія и съ наличностью дисциплинарной власти Гос. Думы и Гос. Совѣта, авторъ тутъ же дѣлаетъ двѣ оговорки, стоящія, въ сущности, въ противорѣчіи съ только что полученнымъ выводомъ [1]):

Можно сказать, что, напр., въ случаяхъ оскорбленія до извѣстной степени является предположеніе о наличности обстоятельствъ, извиняющихъ депутата, напр., объ отсутствіи намѣренія оскорбить, о произнесеніи разныхъ, вызывающихъ словъ другимъ, прежде говорившимъ, депутатомъ, о допущеніи оскорбительной формы по оплошности или въ виду желанія обнаружить злоупотребленія и т. п., и что только при установленномъ отсутствіи ихъ можетъ быть рѣчь о винѣ депутата. Наконецъ, и это для насъ самое важное, разрѣшено Госуд. Думѣ и Гос. Совѣту установить подобныя правила внутренняго распорядка и принять извѣстныя мѣры противъ ихъ членовъ,

[1]) Тамъ же, стр. 86.

нарушившихъ порядокъ засѣданій... Эта власть по нашему закону, если и можетъ устранить уголовную наказуемость противозаконныхъ дѣйствій депутатовъ вообще, то, все-таки, кажется, она устраняетъ примѣнимость уголовнаго закона во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда словесныя излишества направлены противъ самихъ собраній и ихъ членовъ и не касаются лицъ, не принадлежащихъ къ Гос. Совѣту и Гос. Думѣ.

Мнѣніе, изложенное фонъ-Резономъ, повидимому, раздѣлилъ первый департаментъ Гос. Совѣта, а затѣмъ и общ. соб. 1 и касс. деп. Сената.

Въ 1907 г. по дѣлу члена 1-ой Гос. Думы И. Л. Шрага первый департаментъ, не входя вообще въ область вопроса о предѣлахъ депутатской отвѣтственности, призналъ, что

принадлежащее членамъ Гос. Думы право полной свободы сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, не исключаетъ отвѣтственности ни за оклеветаніе частныхъ лицъ, признающихъ себя оскорбленными оглашенными обстоятельствами, могущими повредить ихъ чести и доброму имени, ни за оклеветаніе должностныхъ лицъ оглашеніемъ завѣдомо ложныхъ обстоятельствъ, касающихся ихъ служебной дѣятельности, хотя бы оно послѣдовало въ рѣчи, произнесенной въ Госуд. Думѣ ея членомъ.

Въ 1912 г. департаментъ, хотя дѣло шло о томъ же обвиненіи въ клеветѣ, высказываетъ уже болѣе общія соображенія.[1]):

Въ дѣйствующихъ законахъ не содержится правила о томъ, чтобы члены законодательныхъ учрежденій не могли быть вовсе привлекаемы къ уголовной отвѣтственности за преступныя дѣянія. Принципа полной безотвѣтственности и неприкосновенности народныхъ представителей нашимъ законодательствомъ не установлено. Напротивъ, изъ статей 15, 16, 20 и 22 учр. Гос. Думы явствуетъ, что члены Гос. Думы отвѣтственны какъ за общія преступныя дѣянія, такъ и за совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію... Дарованнымъ членамъ Думы статьею 14 учр. Гос. Думы правомъ «полной свободы сужденій и мнѣній

[1]) См. журналъ перваго департамента Гос. Совѣта отъ 23 апрѣля 1912 г. за № 7.

по дѣламъ, подлежащимъ ея вѣдѣнію», имѣлось въ виду лишь точнѣе выразить ту мысль, что отъ избранныхъ населеніемъ для законодательной дѣятельности ожидается откровенное слово по всякаго рода дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, безъ опасенія отвѣтственности за высказанныя по нимъ сужденія и мнѣнія. Въ сущности, статьею этою выражается то же начало, которое установлено ст. 5 учр. Гос. Совѣта, гласящею, что Гос. Совѣтъ въ дѣлахъ, ему предлагаемыхъ, пользуется всею свободою мнѣній. Прежде всего нельзя не отмѣтить, что въ ст. 14 учр. Гос. Думы говорится небезотвѣтственности членовъ Гос. Думы за учиненные ими посредствомъ слова преступныя дѣянія, а о предоставляемой имъ полной свободѣ сужденій и мнѣній по дѣламъ, имъ подвѣдомымъ. Подъ понятіе же свободы сужденій и мнѣній, очевидно, не можетъ быть подводима допустимость употребленія бранныхъ словъ и оскорбительныхъ выраженій или же оглашеніе такихъ позорящихъ чью-либо честь обстоятельствъ, которыя либо не имѣютъ никакой связи съ обсуждаемымъ вопросомъ, либо приводятся по побужденіямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ обязанностями званія. Въ противномъ случаѣ совершенно необходимое для законодательной дѣятельности откровенное, независимое слово могло бы обратиться въ свободу брани и оскорбленій, не соотвѣтствующую достоинству высокаго законодательнаго собранія.

Чрезъ нѣсколько строкъ, однако, департаментъ продолжаетъ:

Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что члены законодательныхъ собраній по существу и характеру своей дѣятельности бываютъ иногда вынуждены оглашать въ своихъ рѣчахъ свѣдѣнія, могущія затрагивать честь и доброе имя отдѣльныхъ лицъ. Иногда самое оглашеніе такого рода завѣдомо позорящихъ чью либо честь обстоятельствъ можетъ быть обусловлено высокими побужденіями необходимости защиты государственныхъ интересовъ и послужить основаніемъ къ пресѣченію вредныхъ для общественнаго блага послѣдствій. Въ такихъ именно случаяхъ дарованное членамъ Думы драгоцѣнное право свободы слова, использованное въ предѣлахъ сужденій по вопросу, подлежащему разсмотрѣнію Гос. Думы, не можетъ, конечно, явиться незакономѣрнымъ и служить основаніемъ для привлеченія къ отвѣтственности. Къ такому выводу приводитъ

не содержаніе вышеупомянутой ст. 14 учр. Гос. Думы, а то общее начало, вытекающее изъ уголовныхъ законовъ и неуклонно проводившееся въ судебной практикѣ, что никто не можетъ быть отвѣтственнымъ за разглашеніе обстоятельства, позорящаго честь другого лица, если такое дѣйствіе учинено ради государственной или общественной пользы и вызваннаго интересомъ исполняемыхъ имъ обязанностей службы или званія. Не подлежитъ, напр., сомнѣнію, что обвиняемый въ преступленіи не можетъ преслѣдовать прокурора за оклеветаніе его въ обвинительномъ актѣ, усматриваемое въ указаніи на такія обстоятельства, на которыхъ основывается обвиненіе или съ которыми оно имѣетъ связь, хотя бы они и не подтвердились на судѣ. Придти, однако, къ заключенію о томъ, какой характеръ имѣла рѣчь, заключавшая въ себѣ внѣшніе признаки клеветы, чѣмъ она была вызвана, соотвѣтствовала ли она по содержанію своему и формѣ, тому дѣлу, которое подлежало вѣдѣнію Думы, и, слѣдовательно, была ли произнесенная рѣчь законномѣрнымъ пользованіемъ правами свободы сужденій и мнѣній, или же злоупотребленіемъ свободою слова, уголовно наказуемымъ,—всѣ эти вопросы должны получить опредѣленное рѣшеніе не иначе, какъ по всестороннемъ разсмотрѣніи подлежащимъ учрежденіемъ содержанія сказанной рѣчи въ связи съ совокупностью тѣхъ обстоятельствъ, при наличности коихъ она была произнесена.

Такимъ образомъ въ извѣстныхъ предѣлахъ безотвѣтственность имѣется; опредѣленіе ихъ, по мнѣнію департамента, принадлежитъ органу, отъ котораго зависитъ возбужденіе преслѣдованія.

Оберъ-прокуроръ, въ своемъ заключеніи, мотивируетъ отвѣтственность еще проще [1]):

Учрежденіе Гос. Думы (ст. 14) предоставляетъ членамъ Гос. Думы полную свободу сужденій по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, но не устанавливаетъ безотвѣтственности членовъ Думы за преступныя дѣянія, совершенныя ими при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію. На эту отвѣтственность прямо указываетъ ст. 22 учр. Гос. Думы... Нарушеніе публичнаго права и общественнаго порядка не можетъ не быть усмотрѣно въ такомъ пользованіи

[1]) Положенія псп. об. оберъ-прокурора по дѣла № 75—1912 г.

свободой сужденія, которое не находитъ оправданія въ необходимости всесторонняго освѣщенія вопроса, подлежащаго вѣдѣнію Гос. Думы.

Наконецъ, Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи отъ 15 октября 1912 г. признаетъ, что принципъ иммунитета долженъ быть точно опредѣленъ въ законѣ. Наше же законодательство принципа безотвѣтственности народныхъ представителей не установило. Напротивъ, изъ статей 15, 16, 20 и 22 учр. Гос. Думы явствуетъ, что члены Думы отвѣтственны какъ за общія преступныя дѣянія, такъ и за совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей.

При этомъ, продолжаетъ Сенатъ—закономъ не сдѣлано никакого изъятія для отвѣтственности членовъ Гос. Думы за такія признаваемыя уголовнымъ закономъ преступными злоупотребленія словомъ, которыя имѣли бы мѣсто при выраженіи ими сужденій и мнѣній въ засѣданіяхъ Гос. Думы или ея отдѣловъ, либо комиссій, а также въ запросахъ, обращаемыхъ къ правительству... Въ частности нельзя отвергать возможность такой отвѣтственности членовъ Гос. Думы, если ими было допущено клеветническое оглашеніе позорящихъ чью либо часть обстоятельствъ... Изложенному выводу вовсе не противорѣчитъ ст. 14 учр. Гос. Думы, ибо статья эта, предоставляя «полную свободу сужденій и мнѣній», по дѣламъ, подлежащимъ ихъ вѣдѣнію, отнюдь не указываетъ на безотвѣтственность ихъ за преступленія и, въ сущности, является выраженіемъ того же начала, которое высказано въ ст. 5 учр. Гос. Совѣта.., а также выражено въ ст. 79 осн. зак.

Однако депутатъ, высказывающій позорящіе факты въ государственныхъ интересахъ, покрывается безотвѣтственностью въ случаѣ добросовѣстнаго заблужденія.

Можно съ положительностью утверждать, что никакое оскорбительное разглашеніе, сдѣланное членомъ Гос. Думы при исполненіи или по поводу исполненія лежащихъ на немъ обязанностей, коль скоро оно добросовѣстно и вызвано только государственными и общественными интересами, а не посторонними обсуждаемому дѣлу побужденіями, не должно и не можетъ вызвать отвѣтственности за злоупотребленіе свободою слова. Возбраненіе же умышленной лжи или безцѣльнаго опозоренія и поносительныхъ и ругательныхъ выраженій при испол-

неніи членами Гос. Думы лежащихъ на нихъ обязанностей не только не можетъ стѣснить полной свободы ихъ сужденій и мнѣній, но лишь служитъ къ священной охранѣ достоинства и авторитета законодательнаго собранія и его членовъ.

III.

При изложеніи мнѣній о значеніи ст. 14 учр. Гос. Думы я постарался быть возможно болѣе объективнымъ. Теперь, когда читатель уже знакомъ съ приводившимися аргументами, я позволю высказать и личный взглядъ на этотъ спорный вопросъ.

Если устранить ссылку на ст. 22 учр. Гос. Думы, которую мы подвергнемъ самостоятельному анализу, то нетрудно замѣтить, что споры ведутся вокругъ выраженія ст. 14 о «полной свободѣ сужденій и мнѣній». При разсмотрѣніи этого выраженія, какъ сторонники безотвѣтственности, такъ и противники ея, исходятъ изъ историческаго толкованія. Одни доказываютъ, что редакція ст. 14 учр. Гос. Сов. 1901 была намѣренно измѣнена съ цѣлью обезпечить безотвѣтственность депутатскаго слова [1]), другіе указываютъ, что она намѣренно была сохранена въ редакціи, приближающейся къ старой, чтобы не подчеркнуть этой безотвѣтственности [2]). Однако, сдѣлать тотъ или выводъ на основаніи историческаго толкованія не представляется возможнымъ Если аналогичная ст. 14 учр. Думы ст. 34 учр. Гос. Совѣта и имѣлась раньше, то намъ, во первыхъ, не извѣстно, какой объемъ правъ признавался на основаніи ея за членами Гос Совѣта, ибо въ судебномъ порядкѣ статья эта никогда истолкована не была; во вторыхъ, несомнѣнно (какъ то признаетъ и фонъ-Резонъ) характеръ и роль новыхъ представительныхъ учрежденій настолько отличаются отъ стараго Гос. Совѣта, что статья эта могла получить новое значеніе, и предположеніе проф. Шалланда о томъ, что она служитъ отраженіемъ обще-конституціоннаго принципа безотвѣтственности депутатовъ, не менѣе спра-

[1]) *А. Жижиленко*, стр. 33 сл., *Л. Шалландъ*, стр. 21 сл.
[2]) *фонъ-Резонъ*, кн. 8, стр. 86.

вѣдливо съ исторической точки зрѣнія, чѣмъ предположеніе ф.-Резона; наконецъ, несмотря на внѣшнее сходство, редакція этой статьи существенно отлична отъ редакціи ст. 34 уч. Гос. Сов. 1901 г.

За спорностью историческаго толкованія остается путь толкованія систематическаго. Этотъ видъ толкованія всегда предпочительнѣе перваго, такъ какъ онъ имѣетъ дѣло съ воплотившейся волей законодателя, а не предположеніями его, которыя могутъ и не соотвѣтствовать принятому рѣшенію.

Понятіе «свободы» въ области публичнаго права, въ противоположность старому понятію «невоспрещенности» или «дозволенности», появляется въ манифестѣ 17 октября, выразившемъ непреклонную волю «даровать населенію незыблемыя основы гражданской свободы на началахъ дѣйствительной неприкосновенности личности, свободы совѣсти, слова, собраній и союзовъ». Во исполненіе сего въ Основные Законы былъ внесенъ рядъ статей (ст. 72—83 осн. зак.), опредѣляющихъ содержаніе соотвѣтственныхъ правъ свободы. Извлекая изъ нихъ общее понятіе свободы, мы можемъ признать, что *свободой признается право безпрепятственно и безотвѣтственно дѣйствовать въ извѣстной области.* Однако права свободы находятъ свой предѣлъ въ дѣйствующихъ законахъ. Указаніе въ каждой статьѣ, опредѣляющей права россійскихъ подданныхъ, на границы, поставленные закономъ, является существенною особенностью всей главы восьмой осн. зак. Въ соотвѣтствіи съ этимъ и ст. 79, гарантирующая свободу слова, выражена слѣдующимъ образомъ: «Каждый можетъ, въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять ихъ путемъ печати или иными способами». Статьей этой признается *право* высказыванія и распространенія мыслей въ извѣстныхъ предѣлахъ, и, слѣдовательно, устраняется возможная за то отвѣтственность, ибо осуществленіе права исключаетъ противоправность. Обращаясь засимъ къ ст. 14 учр. Гос. Думы, нетрудно увидѣть, что «свобода сужденій и мнѣній» совпадаетъ съ «свободой высказыванія и распространенія мыслей»,

ибо что иное представляетъ изъ себя сужденіе или мнѣніе, какъ не мысль, выраженную въ словахъ или какихъ либо дѣйствіяхъ. Эта свобода заключаетъ въ себѣ *право*, а не только терпимую безнаказанность. По сравненію со ст. 79 осн. зак. ст. 14 говоритъ: 1) о *полной* свободѣ и 2) не ограничиваетъ этой свободы «предѣлами установленными закономъ», «по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы». Основные законы показываютъ намъ, съ какою тщательностью составитель ихъ подчеркивалъ каждый разъ, характеризуя ту или иную «свободу», ограниченіе ея предѣлами, установленными въ законѣ; предполагать поэтому случайный пропускъ нельзя. Невозможно это тѣмъ болѣе, что прилагательное «полной» должно положительнымъ образомъ подчеркнуть ту же мысль, какую знаменуетъ собою пропускъ словъ «въ случаяхъ, установленныхъ закономъ». Мы можемъ сдѣлать отсюда выводъ, что ст. 14, установляя *право* (и безотвѣтственность при пользованіи имъ) свободы мнѣній, идетъ значительно дальше, чѣмъ ст. 79 осн. зак.

Но непосредственный выводъ изъ сдѣланнаго нами систематическаго толкованія только тогда можетъ быть прочнымъ, если мы установимъ для него и соотвѣтственное раціональное основаніе, безъ котораго онъ можетъ разсматриваться, какъ толкованіе случайное, а не юридически-мотивированное. Я и попытаюсь сдѣлать это.

Выраженіе и распространеніе мыслей (или что то же: свобода сужденій и мнѣній), являясь вообще дѣломъ безнаказаннымъ и допустимымъ въ развитомъ правовомъ строѣ, подвергается ограниченіямъ уголовнаго закона въ томъ случаѣ лишь, когда широкое распространеніе ихъ можетъ угрожать опасностью существующему публичному порядку или репутаціи частныхъ лицъ. Опасность эта опредѣляется 1) степенью сопротивленія, какую могутъ встрѣтить эти мысли въ развитомъ сознаніи населенія, и 2) самыми условіями распространенія ихъ. Въ обществѣ, воспитанномъ на правѣ, рѣчи, возбуждающія къ насильственнымъ дѣйствіямъ, къ неповиновенію закону, сѣющія національную или иную

вражду, останутся безъ отклика; наоборотъ, для еще слабо развитаго сознанія они могутъ оказаться возбуждающими. Въ объяснительной запискѣ къ Угол. Улож. 1903 г. [1]) мы находимъ слѣдующія соображенія въ пользу наказуемости публичнаго распространенія мыслей, возбуждающихъ въ населеніи опасное состояніе умовъ:

«Не менѣе серьезную опасность для государственнаго порядка и спокойствія представляетъ непосредственное возбужденіе массъ къ противодѣйствію закону или законнымъ постановленіямъ власти, или къ учиненію какихъ либо иныхъ преступленій и проступковъ и содѣйствующее таковому возбужденію порицаніе власти. «Такое возбужденіе, замѣчаетъ профессоръ Листъ, учиненное публично, т. е. обращенное къ неопредѣленному и неограниченному числу лицъ, составляетъ несомнѣнно общеопасное дѣяніе: послѣдствія такого возбужденія нельзя предвидѣть, ими нельзя управлять, нельзя никоимъ образомъ разсчитать, гдѣ и когда вспыхнетъ искра, зароненная въ толпу, нельзя разсчитать, возродитъ ли она всепожирающее пламя, или загаснетъ безслѣдно и безвредно». Возбужденіе къ учиненію преступныхъ дѣяній является прежде всего подстрекательствомъ, и возбуждавшій можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, какъ непосредственный соучастникъ даннаго преступленія, но для такового признанія возбужденія подстрекательствомъ необходимо, чтобы виновный возбуждалъ къ конкретно опредѣленному преступному дѣянію, чтобы онъ дѣйствовалъ именно съ намѣреніемъ возбудить къ таковому и чтобы его воздѣйствіе дѣйствительно сопровождалось совершеніемъ преступнаго дѣянія: безъ наличности этихъ условій возбуждающій не можетъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности въ качествѣ соучастника. Такимъ образомъ одно возбужденіе страстей, проповѣдываніе идей, могущихъ повлечь за собою преступную дѣятельность, безъ воззванія къ учиненію опредѣленнаго проступка, несомнѣнно можетъ представить значительную опасность для общества, можетъ быть признано наказуемымъ но не какъ подстрекательство, а какъ delictum sui generis».

Но усматривая опасность въ распространеніи извѣстныхъ идей (мы говоримъ пока только объ идеяхъ,

[1]) Объясн. записка къ угол. улож. т. II, Спб. 1897, стр. 188—189.

угрожающихъ публичному порядку), законодатель, однако, не можетъ воспретить вообще знакомство съ этими идеями. Оно вполнѣ допустимо въ тѣхъ случаяхъ, когда обстановка ихъ выраженія парализуетъ ихъ вредное вліяніе.

Такъ, при обсужденіи въ 1863 г. ст. 620 уст. уг. суд., въ редакціонной комиссіи по составленію судебныхъ уставовъ возникъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли допускать закрытіе дверей судебнаго засѣданія въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе заключается въ распространеніи вредныхъ ученій. Этотъ вопросъ былъ рѣшенъ отрицательно по слѣдующимъ соображеніямъ [1]):

Въ открытомъ обсужденіи этихъ преступленій нельзя видѣть способа ихъ распространенія. Не тщательное сокрытіе вредныхъ ученій въ тайнѣ, а обличеніе ихъ здравою критикою есть самое дѣйствительное противъ нихъ оружіе. Съ этой точки зрѣнія, приговоръ суда есть также критика, но еще болѣе вліятельная, такъ какъ она исходитъ отъ имени законной и всѣми уважаемой власти, которая, порицая самое ученіе, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляетъ и отвѣтственность лицъ, его распространявшихъ. Необходимо, чтобы такая критика суда, выражаемая въ его приговорѣ, происходила гласно, какъ гласно совершались самыя преступленія. Тайный судъ способенъ только дать вредному ученію большее противъ дѣйствительности значеніе; онъ можетъ совершенно неправильно навести на мысль, что общество страшится его и признаетъ себя безсильнымъ для гласнаго его обсужденія.

Составители судебныхъ уставовъ такимъ образомъ понимали, что развитіе «вредныхъ ученій» въ обстановкѣ суда, гдѣ они подвергаются критикѣ, не представляетъ опасности, хотя бы даже подсудимый развивалъ ихъ здѣсь во всеуслышаніе. Въ нашей практикѣ до 1905 г. правительство въ своихъ официальныхъ сообщеніяхъ неоднократно сообщало выдержки изъ революціонной литературы и излагало вредныя ученія, хотя всякій органъ печати, попытавшійся сдѣлать то же самое подвергся бы немедленно административнымъ и судебнымъ репрессіямъ. И ни у кого не возникало сомнѣній

[1]) Объяснит. Записка къ уст. уг. суд. 1863 г., стр. 299.

въ допустимости этого. Существуютъ, слѣдовательно, такія государственныя основанія, по которымъ распространеніе извѣстныхъ «вредныхъ» мнѣній и сужденій можетъ имѣть мѣсто.

Ни для кого (также и для I-го Деп. Гос. Совѣта) нѣтъ сомнѣнія, что необходимость выраженія сужденій и мнѣній, каковъ бы характеръ ихъ не былъ, особенно важна для законодательныхъ учрежденій. «Свобода слова является существеннымъ правомъ свободныхъ собраній и каждаго парламента. Она столь необходима для законодательной дѣятельности, что если бы даже она не была открыто признана въ законѣ, то и тогда она явилась бы неотъемлемой составной частью парламента, его конституціи»,—такъ начинаетъ Thomas Erskine May главу своего изслѣдованія объ англійскомъ парламентѣ, посвященную парламентскимъ привилегіямъ. Эту истину признаютъ даже самые ревностные противники свободы слова, отмѣчая только необходимость различать «свободу слова» отъ «злоупотребленія ею». Но какъ провести границу между тѣмъ и другимъ? Допустимымъ будетъ обнаруженіе мнѣній до тѣхъ поръ, пока оно соотвѣтствуетъ государственному благу; недопустимымъ оно становится, когда оно начинаетъ государственному благу вредить. Но кто является судьею того, что является «благомъ государства»? Прошло то время, когда одно правительство считалось судьею въ этомъ вопросѣ. Безплодными останутся и попытки тѣхъ авторовъ и учрежденій, которые хотятъ присвоить высшимъ административнымъ учрежденіямъ право намѣчать границы «дозволенной свободы и обсужденія». Понятіе «свободы», какъ оно характеризуется основными законами, стоитъ въ открытомъ противорѣчіи съ понятіемъ «дозволенности», ибо свобода зависитъ отъ закона, а не отъ административной власти. Представительный строй въ качествѣ одной изъ главныхъ своихъ посылокъ признаетъ свободу опредѣленія гражданъ въ томъ, что они считаютъ своимъ благомъ, и въ этомъ состоитъ весь смыслъ свободныхъ выборовъ. Каждый депутатъ отражаетъ «благія пожеланія» своихъ избирателей, а законодательное собраніе въ цѣломъ справедливо

почитается судьею народнаго блага, воплощать велѣнія котораго оно должно въ законахъ. Какая же посторонняя власть можетъ прійти и сказать, что въ томъ или иномъ случаѣ имѣло мѣсто «злоупотребленіе»? Допустимъ даже, что мнѣнія отдѣльнаго депутата, представляющаго только часть населенія или отдѣльные классы его, не будутъ отвѣчать этому «благу». Но развѣ тогда они не могутъ найти противовѣса въ мнѣніяхъ другой части членовъ? И развѣ ихъ нельзя подвергнуть критикѣ? Въ этой возможности гласной критики и таится то великое начало, которое позволило дать «полную свободу сужденій и мнѣній». Каждый присутствующій въ собраніи слышитъ мнѣнія различныхъ партій, и тѣмъ самымъ иммунизируется возможное «вредное» вліяніе отдѣльныхъ рѣчей. Но не только присутствующіе, но и вся страна можетъ слышать голосъ своихъ представителей чрезъ посредство, «добросовѣстныхъ» отчетовъ о засѣданіяхъ. Судебная практика странъ запада подъ «добросовѣстными» понимаетъ такіе отчеты, которые отражаютъ болѣе или менѣе вѣрно картину преній, не выдергивая изъ сказаннаго отдѣльныхъ мѣстъ съ опредѣленными тенденціозными цѣлями. Эта свобода отчетовъ покоится на презумпціи того, что различныя крайнія мнѣнія нейтрализуютъ другъ друга и что въ общемъ пренія являются отраженіемъ правильныхъ воззрѣній народа на то, что можно считать благомъ. Понятно также, поэтому, почему иммунитетъ можетъ отпадать съ приведеніемъ какой либо отдѣльной рѣчи. Правит. Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Федорова (1907 г. № 25), въ общемъ примкнулъ къ такому пониманію, признавъ, что «воспроизведеніе въ печати и распространеніе отчетовъ о думскихъ засѣданіяхъ въ томъ именно видѣ, какъ таковые разрѣшены къ печатанію, должно быть допускаемо безпрепятственно и не можетъ считаться преступнымъ» Но тутъ же Сенатъ ввелъ въ свое рѣшеніе ограниченіе, крайне затрудняющее возможность воспользоваться этимъ правомъ:

«Всякое измѣненіе такихъ отчетовъ—пишетъ Сенатъ—въ количественномъ или качественномъ отношеніи, допущенное въ

періодической или повременной печати, составляетъ оглашеніе отчетовъ Думы не въ томъ видѣ, въ которомъ законъ дозволяетъ оглашеніе ихъ въ печати, и потому такіе измѣненные отчеты не могутъ пользоваться иммунитетомъ, обезпеченнымъ отчетамъ, оглашаемымъ согласно правиламъ, установленнымъ въ ст. 45 учр. Гос. Думы».

Разумное въ своемъ существѣ, это рѣшеніе, требованіемъ строгой точности, уподобляется рѣшенію Порціи, предписывающей Шейлоку:

Shed Thou no blood; nor cut thou less, nor more But just a pound of flesh.

Не является ли оно той справедливостью, которая ставитъ условія, завѣдомо. неисполнимыя для пользованія правомъ?

Если считать, что законодательное учрежденіе въ цѣломъ въ своей дѣятельности отвѣчаетъ благу народа, то отдѣльныя сужденія и мнѣнія не могутъ быть опасными еще и потому, что мнѣнію большинства дается господство внутреннимъ распорядкомъ даннаго учрежденія. Выборомъ большинства замѣщается должность предсѣдателя, на которомъ лежитъ забота о соблюденіи уваженія къ закону въ преніяхъ. Рѣшеніемъ большинства налагаются дисциплинарныя кары, въ томъ числѣ и временное устраненіе членовъ Думы. Предсѣдатель опредѣляетъ не только объемъ допустимой свободы слова устнаго, но и объемъ допустимаго оглашенія въ печати отчетовъ о засѣданіяхъ Думы (ст. 45 учр). Въ дисциплинарной власти предсѣдателя и общаго собранія я не вижу суррогата наказанія и не думаю, что наличность ея показываетъ, что депутаты за злоупотребленія свободой слова только «безнаказанны», но не «безотвѣтственны». Дисциплинарная власть есть мѣра самозащиты собранія отъ дѣйствій, нарушающихъ его порядокъ, будь эти дѣйствія противоправными съ точки зрѣнія общаго закона, или нѣтъ, – безразлично. Такимъ образомъ внутренній контроль надъ рѣчами депутатовъ есть только послѣдствіе подчиненія идеи свободы слова требованіямъ порядка. Эта мысль выражается иногда въ той формѣ, что «свобода мнѣній» присваивается не отдѣльнымъ членамъ. а всему учрежденію, какъ то

отразилось хотя бы на ст. 5 учр. Гос. Совѣта (прод. 1906 г.). Тамъ же, гдѣ эта свобода представлена отдѣльнымъ депутатамъ, какъ напр., въ учрежденіи Гос. Думы, тамъ подчеркивается, кромѣ того, извѣстная самостоятельность отдѣльнаго члена собранія по отношенію къ большинству. Не даромъ «свобода сужденій и мнѣній» поставлена рядомъ съ отсутствіемъ обязанности давать отчетъ предъ своими избирателями. Ни большинство Думы, ни избиратели не должны самовольно стѣснять этой свободы. Она ограничивается только необходимостью поддерживать порядокъ и уваженіе къ закону.

Необходимо обратить также вниманіе на то, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ распространеніе сужденій и мнѣній карается нашимъ закономъ только тогда, когда оно учинено публично [1]). Гласность же засѣданій Гос. Думы существенно отличается отъ «публичности», требуемой уголовнымъ закономъ «По ототношенію къ чтенію сочиненій и произнесенію рѣчей— находимъ мы въ объяснительной запискѣ—публичность должна означать нахожденіе на мѣстѣ толпы, или болѣе или менѣе значительнаго количества постороннихъ лицъ» [2]). При публичномъ произнесеніи рѣчи или чтеніи ораторъ непосредственно обращается къ постороннимъ, имѣя цѣлью создать въ нихъ тѣ или иныя убѣжденія. Въ Гос. Думѣ присутствіе постороннихъ съ разрѣшенія предсѣдателя допускается (ст. 43 учр. Гос. Думы), но тотъ фактъ, находятся они или нѣтъ

[1]) Непубличное распространеніе карается обыкновенно, если оно происходило «среди сельскаго населенія, войска, рабочихъ, или вообще такихъ лицъ въ коихъ эти ученія или сужденія не могли бы встрѣтить надлежащаго противорѣчія и возбужденіе коихъ въ то же время угрожало бы опасностью государственному спокойствію» (ст. 130).

[2]) Объясн. зап. къ уголовн. улож. 1897 г., т. II, стр. 206. Тамъ же см. аналогичныя опредѣленія западныхъ законодательствъ. Германская практика по закону 19 апрѣля 1908 г. подъ «публичными собраніями» подразумѣваетъ «собранія, допускающія по условіямъ ихъ созыва и мѣсту присутствіе неопредѣленной толпы людей» (Goerke, Reichsvereingesetz, 1908. S. 46). Въ нашихъ временныхъ правилахъ о собраніяхъ отъ 4 марта 1906 публичными признаются «собранія, доступныя неопредѣленному числу лицъ, или хотя бы и опредѣленному числу лицъ, но лично неизвѣстныхъ устроителямъ собранія». Это опредѣленіе, однако, примѣнимо къ *частнымъ* собраніямъ или собраніемъ обществъ и союзовъ, но не къ дѣятельности официальныхъ учрежденій.

въ данный моментъ, безразличенъ для депутата, произносящаго свою рѣчь. Если бы депутатъ долженъ быть въ зависимости отъ присутствія или отсутствія постороннихъ лицъ мѣнять содержаніе своей рѣчи, то гласность засѣданій Гос. Думы должна была бы быть признана не полезнымъ, а вреднымъ началомъ законодательной дѣятельности. Первый департаментъ Госуд. Совѣта, обосновывавшій свой взглядъ на примѣнимость ст. 1535 улож. о нак. къ дѣлу Г. Кузнецова, для установленія публичности, требуемой этой статьей, ссылался не на возможность присутствія посторонней публики, а на то, что «произносимыя въ Гос. Думѣ рѣчи завѣдомо для членовъ Думы записываются стенографически и распространяются затѣмъ во всеобщее свѣдѣніе». Такая конструкція «публичнаго распространенія» является однако совершенно недопустимой. Въ силу нея, напр, долженъ былъ бы отвѣчать по ст. 129 тотъ политическій дѣятель, который сообщилъ свои мысли интервьюеру, такъ какъ они завѣдомо для него записывались и предназначались для сообщенія во всеобщее свѣдѣніе. По той же статьѣ отвѣчалъ бы и тотъ ораторъ, который произносилъ бы свою рѣчь въ трубку фонографа, находясь хотя бы въ четырехъ стѣнахъ, ибо и тогда его рѣчь была бы записана и могла быть распространена во всеобщее свѣдѣніе. Распространеніе требуетъ не возможной въ будущемъ публичности, а публичности непосредственной. Только въ этихъ условіяхъ оно наказуемо. Но, кромѣ того, по скольку, по толкованію Сената, не наказуемо распространеніе стенографическихъ отчетовъ, постольку и соучастіе въ немъ не можетъ быть наказуемымъ.

Публичность распространенія не можетъ имѣть мѣста тамъ, гдѣ гласность является аттрибутомъ дѣятельности учрежденія, установленнымъ въ законѣ. Было время, когда офиціальные акты власти были окутаны тайной. Это начало до сихъ поръ сохраняется какъ фикція въ Англіи. Тамъ до 1909 г., когда, наконецъ, были заведены офиціальные стенографическіе отчеты, предполагалось, что засѣданія Парламента непубличны. Сначала Парламентъ дѣятельно боролся за соблюденіе

этой тайны. Но затѣмъ это начало пало подъ вліяніемъ потребности населенія знать о работѣ важнѣйшаго государственнаго учрежденія, и замѣнилось началомъ терпимости. Посторонніе присутствуютъ въ Парламентѣ, но спикеръ «не видитъ ихъ»; отчеты о засѣданіяхъ печатаются въ газетахъ, но Парламентъ «не знаетъ» объ этомъ, и до сихъ поръ, если какой либо изъ членовъ Парламента будетъ вызванъ въ судъ для для дачи показаній о происходившемъ въ Парламентѣ, онъ долженъ отказаться отъ этого сославшись на «тайну». Во главѣ управленія стоитъ и понынѣ «Тайный Совѣтъ короля», составную часть котораго составляетъ кабинетъ министровъ. И присяжные большого жюри въ судѣ донынѣ клянутся «блюсти тайну короля и его совѣтниковъ». Но на практикѣ засѣданія Тайнаго Совѣта (по судебнымъ дѣламъ) давно уже стали гласными, и присяжные давно повѣряютъ представленные имъ отъ лица короля доказательства въ публичномъ засѣданіи. Какъ примирить эту фикцію тайны съ существующей на дѣлѣ самой широкой гласностью? Это якобы противорѣчіе объясняется, если мы приведемъ различіе между понятіемъ гласности и понятіемъ «публичнаго распространенія».

Для парламента или для суда совершенно безралично, присутствуютъ или нѣтъ постороннія лица при его засѣданіяхъ. Официальный характеръ его дѣйствій отъ этого нисколько не мѣняется. За его дѣйствіями можетъ наблюдать или произносимыя въ немъ рѣчи можетъ слушать всякій, но присутствіе этихъ постороннихъ лицъ для самаго учрежденія и участвующихъ въ немъ лицъ составляетъ фактъ индифферентный. Тоже самое дѣйствительно и для суда. Наоборотъ, для понятія «публичнаго распространенія» присутствіе опредѣленнаго числа постороннихъ лицъ и обращеніе рѣчи именно къ нимъ составляютъ необходимые признаки. При гласности члены, участвующіе въ учрежденіи, совершенно не обращаютъ вниманія на то, какое вліяніе окажутъ ихъ рѣчи на присутствующихъ постороннихъ; они для нихъ не существуютъ. Только предсѣдателю предоставляется блюсти за тѣмъ, что бы въ тѣхъ случаяхъ, когда присутствіе посторон-

нихъ можетъ явиться опаснымъ въ цѣляхъ общественнаго порядка или по другимъ причинамъ они были удалены. Остальные участвующіе не должны объ этомъ заботиться, ихъ интересуетъ только предметъ обсужденія. Въ публичномъ собраніи, наоборотъ, вліяніе, оказываемое рѣчами говорящихъ на присутствующихъ, есть цѣль, достигаемая каждымъ говорящимъ, и онъ несетъ за это отвѣтственность. Въ настоящее время гласность присуща актамъ законодательной и судебной власти, въ извѣстныхъ стадіяхъ. Она, говоря кратко, *даетъ возможность странѣ знакомиться* съ дѣятельностью власти, но *не состоитъ въ активномъ распространеніи свѣдѣній* о ней среди населенія.

Съ этой точки зрѣнія будетъ понятнымъ, почему нѣсколько лѣтъ тому назадъ наше общество такъ горячо протестовало противъ осужденія адвоката за рѣчь, сказанную въ засѣданіи суда, по ст. 129 угол. улож., карающей за публичное распространеніе. Въ литературѣ тогда было выдвинуто соображеніе о профессіональномъ долгѣ адвоката, какъ объ обстоятельствѣ, исключающемъ отвѣтственность. На мой взглядъ, такое осужденіе было неправильно, такъ какъ здѣсь не было «публичнаго распространенія». Наши судебныя засѣданія къ числу «публичныхъ собраній» не относятся, а признанная закономъ гласность ихъ еще не дѣлаетъ произнесенія въ нихъ рѣчей со стороны призванныхъ для участія въ правосудіи лицъ публичнымъ распространеніемъ.

Изъ особаго характера гласности засѣданій Гос. Думы слѣдуетъ, что не только члены ея, но и другіе лица (министры, ихъ подчиненные, приглашенные Думой эксперты и пр.), сообщая съ кафедры Гос. Думы свѣдѣнія, не могутъ быть признаны въ «публичномъ распространеніи». Въ этой мѣрѣ и они покрываются иммунитетомъ. Но «полной свободой» эти лица не пользуются. Они могутъ быть привлечены своимъ начальствомъ за разглашеніе тайнъ служебныхъ, за превышеніе предоставленныхъ ихъ полномочій и т. д.

Итакъ мы установили, что члены Гос. Думы, нарушая даже тотъ или иной запретъ уголовнаго закона,

воспрещающаго публичное распространеніе мнѣній и сужденій опаснаго характера, не совершаютъ противоправнаго дѣянія 1) потому, что въ условіяхъ ихъ дѣятельности предполагаются устраненной «опасность» самихъ сужденій; и 2) потому, что произнесеніе рѣчи не можетъ быть почитаемо «публичнымъ распространеніемъ». Наше предположеніе о возможной случайности въ редакціи ст. 14 учр. Гос. Думы отпадаетъ. Полная свобода предоставлена народнымъ представителямъ потому, что оно диктуется велѣніями народнаго блага и что ограниченія уголовныхъ законовъ, установленныя въ цѣляхъ устраненія опасности, здѣсь не оправдываются.

Но посмотримъ затѣмъ, до какихъ предѣловъ эта свобода сужденій и мнѣній распространяется. Въ этомъ отношеніи я долженъ разойтись съ предшествующими изслѣдователями вопроса.

Проф. А. Жижиленко пишетъ. [1]) слѣдуя повидимому въ этомъ отношеніи мнѣнію проф. Биндинга [2]):

Привилегія безотвѣтственности распространяется на всѣ дѣянія, учиняемыя посредствомъ слова, слѣдовательно, съ точки зрѣнія нашего законодательства на богохульство (ст. 73 у. у.), кощунство (ст. 74 у. у.), поношеніе нехристіанской религіи (ст. 75 у. у.), возбужденіе православнаго къ переходу въ иное вѣроисповѣданіе (ст. 90 у. у.), оскорбленіе Величества (ст. 102, 106, 107 у. у.), подговоръ составить сообщество для учиненія бунтовщическаго дѣянія (ст. 102 ч. 4 у. у.), опубликованіе государственныхъ тайнъ (ст. 111 у. у.) оказаніе дерзостнаго неуваженія Верховной власти и порицанія образа правленія и порядка наслѣдія престола (ст. 128 у. у.), возбужденіе массъ къ совершенію преступныхъ и противозаконныхъ дѣяній (ст. 129 у. у.), оскорбленіе иностраннаго дипломатическаго агента (ст. 261 ул. о. н.), оскорбленіе чиновника (ст. 286 ул. о н.), разглашеніе ложныхъ слуховъ (ст. 135 п. 3 у. у. и 275^1 и 281^1 ул. о н.), возбужденіе къ противодѣйствію выборамъ въ Гос. Думу и массовому воздержанію отъ нихъ (ст. 328^2 у. о. н.), употребленіе подложныхъ документовъ (ст. 294 ул. о. н.), вызовъ

---

[1]) Цит. соч. стр. 50.
[2]) *Binding* Handbuch 1885, стр. 675.

на поединокъ (ст. 1497 ул. о. н.), обида (ст. 130 уст. о. н.), клевета (ст. 136 уст. о. н.) и угроза (ст. 139 уст. о. н.). Таковъ по нашему праву объемъ тѣхъ деликтовъ, которые могутъ быть учинены словомъ и на которые распространяется привилегія.

Л. А. Шалландъ, не перечисляя отдѣльныхъ статей нашего законодательства, кратко замѣчаетъ [1]):

Нѣтъ никакихъ основаній предполагать, что безотвѣтственность признается учрежденіемъ Гос. Думы лишь для нѣкоторыхъ словесныхъ деликтовъ: ст. 14 либо узаконяетъ привилегію, тогда она распространяется на всѣ правонарушенія; либо она не знаетъ ея вовсе—въ этомъ случаѣ никакихъ исключеній быть не можетъ. Какъ мы постарались показать, преимущество должно быть отдано первому предположенію.

Съ утвержденіями обоихъ уважаемыхъ авторовъ я позволю себѣ не согласиться по нижеслѣдующимъ основаніямъ.

Предоставляя членамъ Думы свободу сужденій и мнѣній, наше законодательство нигдѣ не указываетъ, что мнѣнія и сужденія должны быть выражены непремѣнно въ изустной словесной формѣ. Депутатъ остается безотвѣтственнымъ и тогда, когда онъ выражаетъ эти мнѣнія инымъ способомъ: *дѣйствіями* (напр., удаленіе изъ залы засѣданія съ демонстративной цѣлью, парламентская обструкція путемъ шума и крика, вставаніе при голосованіи и т. п.) или *на письмѣ* (запросы, наброски рѣчей, подаваемыя предсѣдателю заявленія и пр.). Съ такой точки зрѣнія, напр, членъ Думы не можетъ быть привлеченъ по ст. 282 улож. о нак. за нарушеніе порядка въ присутственномъ мѣстѣ или по ст. 132 у. у. за составленіе возбуждающаго сочиненія, если этимъ сочиненіемъ явилась его рѣчь, найденная у него при обыскѣ.

Переходя затѣмъ къ преступленіямъ, учиняемымъ посредствомъ слова, мы считаемъ нужнымъ раздѣлить ихъ на три группы: 1) дѣянія, состоящія въ публичномъ распространеніи сужденій; 2) дѣянія, состоящія въ распространеніи, учиненномъ хотя бы и не публично, и 3) прочія дѣянія, учиненныя посредствомъ

[1]) Цит. соч. стр. 24 отд. оттисковъ.

слова. Въ первую группу должны быть отнесены: возбужденіе къ переходу православнаго въ иное исповѣданіе (ст. 90 у. у.), оказаніе дерзостнаго неуваженія Верховной власти и порицаніе образа правленія (ст. 128 у. у.), противозаконное возбужденіе массъ (ст. 129 у. у.), оскорбленіе иностраннаго дипломатическаго агента (ст. 261 ул. о нак.), оскорбленіе умершихъ предшественниковъ монарха (ст. 107 уг. ул.), публичное оскорбленіе Величества (ст. 103), призывъ къ воздержанію отъ участія въ выборахъ въ Думу и Гос. Совѣтъ (ст. 328[2]), распространеніе ложныхъ слуховъ (ст. 275[1], 281[1]). Во всѣхъ этихъ случаяхъ въ дѣяніяхъ депутата нѣтъ преступнаго элемента, такъ какъ произнесеніе рѣчи въ Думѣ не есть публичное распространеніе и такъ какъ ему обезпечена «полная свобода сужденій и мнѣній». Вторую группу составляютъ преступныя дѣянія, состоящія въ обнаруженіи мыслей, сдѣланная хотя и непублично, но съ опредѣленною цѣлью. Таковы богохульство и кощунство (ст. 73 и 74 у. у.), караемыя лишь при наличности цѣли произвести соблазнъ между вѣрующими [1]); оскорбленіе Величества (ст. 104, 106 у. у.), караемое въ случаѣ непубличности лишь при наличности цѣли вызвать неуваженіе къ особѣ оскорбленнаго. Наличность ея превращаетъ дѣяніе изъ обнаруженія мыслей въ орудіе оскорбленія. Наконецъ, третья группа заключаетъ въ себѣ самыя разнообразныя дѣянія, могущія быть учиненными посредствомъ слова: клятвопреступленіе (ст. 236 у. о. н.), вызовъ на поединокъ (ст. 1457), разглашеніе государственныхъ тайнъ (ст. 111 у. у.), употребленіе подложныхъ документовъ (ст. 294), подговоръ къ составленію сообщничества бунтовщическаго характера (ст. 102 п. 4), нарушеніе авторскаго права (ст. 620 у. у.) и др. Во всѣхъ этихъ случаяхъ слово не является средствомъ одного только выраженія мнѣній, а есть орудіе для преступнаго посягательства, рав-

---

[1]) Отнесеніе ст. 76 уг. ул. сюда очевидно продуктъ недоразумѣнія, ибо поношеніе нехристіанской религіи карается лишь «при публичномъ совершеніи установлемаго этимъ вѣроисповѣданіемъ общественнаго религіознаго служенія».

носильное всякому другому дѣйствію. Путемъ слова можетъ быть учинено мошенничество, шантажъ, вымогательство, лжеприсяга. Во всѣхъ и такихъ случаяхъ оно нарушаетъ правоохраненныя блага не силой заключающагося въ немъ субъективнаго мнѣнія, а тѣми дѣйствіями, для осуществленія которыхъ оно произносится. Вызовъ на поединокъ преступенъ не какъ отраженіе мнѣнія лица о необходимости поединка, а какъ нѣкоторая угроза благамъ вызываемаго послѣдующими дѣйствіями. То же можно сказать и объ остальныхъ дѣяніяхъ этой группы.

До сихъ поръ я намѣренно воздерживался отъ оцѣнки дѣяній, состоящихъ въ оскорбленіи чести. При обсужденіи вопроса объ отвѣтственности членовъ Думы эта категорія преступныхъ дѣяній въ официальныхъ мнѣніяхъ и постановленіяхъ событіями была выдвинута на первый планъ, и при рѣшеніи этого частнаго вопроса различныя точки зрѣнія переплетались другъ съ другомъ настолько, что основныя положенія парламентскаго иммунитета терялись изъ виду. Между тѣмъ вопросъ этотъ, по моему мнѣнію, рѣшается самостоятельно и не связанъ съ общей конструкціей. De lege ferenda, можно много спорить о желательности или нежелательности покрытія этихъ дѣяній иммунитетомъ [1]). Но de lege lata, приходится, отрѣшившись отъ точки зрѣнія желательности, посмотрѣть, поскольку оскорбленіе чести другихъ лицъ покрывается понятіемъ «полной свободы сужденій и мнѣній».

На почвѣ понятій, выработанныхъ новымъ уголовнымъ уложеніемъ, рѣшеніе вопроса является болѣе легкимъ. Оскорбленіе здѣсь распадается на личную обиду (ст. 530) и опозореніе (ст. 531), квалифицируемое въ случаѣ публичнаго распространенія (ст. 533). Наказуемость опозоренія отпадаетъ, если обвиняемый докажетъ, что разглашенное обстоятельство истинно или что онъ имѣлъ достаточное основаніе считать такое разглашенное обстоятельство истиннымъ и учинилъ такое разглашеніе ради государственной или обществен-

[1]) См. по этому вопросу *Шалланд* Иммунитетъ народныхъ представителей, т. II, стр. 193—202.

ной пользы или въ интересѣ исполняемой имъ обязанности, или для защиты личной чести или чести его семьи (ст. 537).

По отношенію къ «личной обидѣ» я согласенъ съ мнѣніемъ перваго департамента Гос. Совѣта, полагавшаго, что «подъ понятіе свободы сужденій и мнѣній, очевидно не можетъ быть подводима допустимость употребленія бранныхъ словъ и оскорбительныхъ выраженій... Въ противномъ случаѣ совершенно необходимое для законодательной дѣятельности откровенное, независимое слово, могло бы обратиться въ свободу брани и оскорбленій, не соотвѣтствующую достоинству высокаго законодательнаго собранія». Личная обида не является только обнаруженіемъ мысли; здѣсь дѣятелю присущъ особый умыселъ обидѣть, animus injuriandi, представляющій собою стремленіе къ нарушенію защищаемаго закономъ чужого права чести. Запрещеніемъ обидныхъ выраженій свобода мнѣній не стѣсняется; устраняются лишь опредѣленныя формы сужденій, безъ посягательства на существо послѣднихъ. Понятіе свободы выработано публичнымъ правомъ, и этимъ понятіемъ не можетъ быть обнимаемо прямое нарушеніе правъ частныхъ лицъ. Честь, съ такой точки зрѣнія, охраняется въ одинаковой степени какъ жизнь, здоровье, имущество лица. Почему обида дѣйствіемъ должна быть наказуемой, а порою еще болѣе тяжкая обида словомъ остаться безнаказанной? И куда слѣдуетъ отнести тогда символическую обиду?

Практически я не вижу также никакой опасности въ нераспространеніи иммунитета на случай личной обиды. Это дѣяніе по новому уложенію можетъ имѣть мѣсто только по отношенію къ членамъ самой Думы или выступающимъ въ ней представителямъ власти. Въ первомъ случаѣ сознаніе отвѣтственности можетъ имѣть благодѣтельное вліяніе на самое собраніе. Вмѣшательство предсѣдателя не всегда можетъ предупредить произнесеніе бранныхъ и оскорбительныхъ выраженій, да и, кромѣ того, предсѣдатель не въ состояніи всегда принимать на себя иниціативу наложенія дисциплинарныхъ взысканій за это, такъ какъ большею частью

только потерпѣвшій можетъ сознавать то или иное выраженіе, какъ личное оскорбленіе. Не даромъ преслѣдованіе по такимъ дѣламъ можетъ возбуждаться только по жалобѣ потерпѣвшаго. Съ другой стороны, допущеніе оскорбительныхъ выраженій со стороны однихъ членовъ неизбѣжно вызываетъ, какъ средство противодѣйствія, аналогичныя же оскорбленія со стороны другихъ и все вмѣстѣ превращаетъ спокойное обсужденіе законодательныхъ вопросовъ въ страстную борьбу оскорбленнаго самолюбія, гдѣ въ жертву личной мести за оскорбленную честь порою приносятся интересы дѣла. Такъ наз. парламентскіе скандалы въ значительной степени являются результатомъ подобной безнаказанности. Въ отдѣльныхъ случаяхъ такая безнаказанность вызываетъ парламентскіе дуэли, парламентскую обструкцію и что, всего важнѣе, способствуетъ дискредитированію народнаго представительства въ глазахъ массы гражданъ, знакомящихся изъ стенографическихъ отчетовъ со всѣми подробностями происходившаго. Я не сомнѣваюсь, что такая свобода брани и оскорбленій является менѣе всего въ интересахъ той части Думы, которая серьезно и съ сознаніемъ общественнаго долга относится къ лежащимъ на депутатахъ обязанностямъ. То же слѣдуетъ сказать и о представителяхъ правительства, выступающихъ въ Думѣ. Необходимость постояннаго сотрудничества съ ними и уваженіе къ авторитету власти, дающей отчетъ предъ народнымъ представительствомъ, заставляютъ требовать надлежащей сдержанности въ формѣ выражаемыхъ мнѣній. Предоставленіе обычнымъ судамъ права подвергать отвѣтственности виновныхъ не можетъ угрожать свободѣ и независимости парламентскаго слова, ибо мы всегда будемъ имѣть дѣло съ жалобами частныхъ лицъ, а не съ правительственнымъ обвиненіемъ. Въ громадномъ же большинствѣ случаевъ потерпѣвшіе будутъ предпочитать публичное извиненіе или взятіе словъ назадъ судебному преслѣдованію [1]). По тѣмъ же основаніямъ

[1]) См. по этому вопросу также пренія въ Спб. Юрид. Обществѣ по докладу А. А. Жижиленко и высказанныя мною въ преніяхъ соображенія. Труды Юрид. Общ., т. I, 1910, стр. 420.

возможна отвѣтственность членовъ Думы за обиду дѣйствіемъ (ст. 133—135 уст.) и угрозу (ст. 139 и 140 уст.).

Для дѣйствующаго права возникаетъ вопросъ, по какой статьѣ долженъ отвѣчать членъ Думы, допустившій оскорбительныя выраженія: по ст. 130 устава о нак., какъ за общую обиду, или по ст. 286 и 286^2 улож. за оскорбленіе должностнаго лица или члена Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей ихъ званія или должности или по ст. 347 улож.—за оскорбленіе при отправленіи должности. Мы склоняемся въ пользу ст. 286 и 286^2. Служебное оскорбленіе, предусмотрѣнное ст. 347, непримѣнимо до тѣхъ поръ, пока дѣйствіе раздѣла пятаго о преступленіяхъ по службѣ государственной и общественной не распространено на преступленія членовъ Гос. Думы, учиненныя при исполненіи обязанностей ихъ званія. Ст. 130 уст. вытѣсняется спеціальнымъ постановленіемъ указанныхъ выше статей.

Переходимъ ко второму виду оскорбленія—опозоренію. Дѣйствующее право различаетъ здѣсь клевету (ст. 136 уст. и 1535 улож.) и опозореніе въ печати (1039 улож.). Новое уложеніе сливаетъ оба деликта въ понятіи опозоренія, выдѣляя опозореніе въ печати какъ спеціальный видъ (ст. 531, 533). На почвѣ уложенія 1903 г. нѣтъ особой трудности установить границу безотвѣтственности членовъ Думы. Ст. 537 даетъ гарантію безнаказанности для всякаго добросовѣстнаго разглашенія, учиненнаго ради государственной или общественной пользы или въ интересѣ исполняемой обязанности. Мало того, здѣсь не примѣнима даже ст. 538 п. 2, представляющая изъятіе изъ этой привилегіи для частной и семейной жизни, такъ какъ, согласно вышеуказанному, рѣчь депутата не можетъ быть приравниваема къ публичной рѣчи.

На почвѣ дѣйствующаго права эта привилегія не выражена явно, но зато требуется «завѣдомая ложность разглашаемыхъ обстоятельствъ». Однако Гос. Совѣтъ, ссылаясь на практику, полагаетъ возможнымъ признать эту привилегію и для дѣйствующаго права:

«Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что члены законодательныхъ собраній по существу и характеру своей дѣятельности бываютъ иногда вынуждены оглашать въ своихъ рѣчахъ свѣдѣнія, могущія затрагивать честь и доброе имя отдѣльныхъ лицъ. Иногда самое оглашеніе такого рода завѣдомо позорящихъ чью либо честь обстоятельствъ можетъ быть обусловлено высокими побужденіями необходимости защиты государственныхъ интересовъ и послужитъ основаніемъ къ пресѣченію вредныхъ для общественнаго блага послѣдствій. Въ такихъ именно случаяхъ дарованное членамъ Думы драгоцѣнное право свободы слова, использованное въ предѣлахъ сужденія по вопросу, подлежащему разсмотрѣнію Гос. Думы, не можетъ, конечно, являться незакономѣрнымъ и служитъ основаніемъ для привлеченія къ отвѣтственности. Къ такому выводу приводитъ не содержаніе ст. 14 учр. Гос. Думы, а то общее начало вытекающее изъ уголовныхъ законовъ и неуклонно проводившееся въ судебной практикѣ, что никто не можетъ быть отвѣтственнымъ за разглашеніе обстоятельства, позорящаго честь другого лица, если такое дѣйствіе учинено ради государственной или общественной пользы или вызвано интересомъ исполняемыхъ имъ обязанностей службы или званія.

Принявъ это «общее начало, вытекающее изъ уголовныхъ законовъ» — хотя въ законѣ, конкретно и не выраженное, мы можемъ и на почвѣ дѣйствующаго права признать, что рѣчь депутата, связанная во исполненіе обязанностей его званія, хотя и разглашающая позорящія кого-либо обстоятельства, не можетъ влечь отвѣтственности для него.

Этотъ выводъ признаетъ и Сенатъ въ своемъ рѣшеніи отъ 15 октября 1912 г.

Можно съ положительностью утверждать, что никакое оскорбительное оглашеніе, сдѣланное членомъ Гос. Думы при исполненіи или по поводу исполненія лежащихъ на немъ обязанностей, коль скоро оно добросовѣстно и вызвано только государственными и общественными интересами, а не посторонними обсуждаемому дѣлу побужденіями, не должно и не можетъ вызывать отвѣтственности за злоупотребленіе свободою слова. Возбраненіе же умышленной лжи или безцѣльнаго опозоренія и поносительныхъ и ругательныхъ выраженій не только не можетъ стѣснить полной свободы ихъ сужденій и мнѣній,

но лишь служитъ къ священной охранѣ достоинства и авторитета законодательнаго собранія и его членовъ.

Такое рѣшеніе вопроса требуетъ, однако, дальнѣйшаго развитія. Возникаетъ вопросъ о томъ, кто же будетъ рѣшать, соотвѣтствовала ли рѣчь обязанностямъ званія и была ли она вызвана соображеніями государственной или общественной пользы. Первый департаментъ Гос. Совѣта даетъ этому вопросу опредѣленное рѣшеніе:

Если согласно преподанному Прав. Сенатомъ разъясненію (1871 г. 846 дѣло Мироновича), по вопросу о порядкѣ возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ должностныхъ лицъ за клевету въ бумагѣ, поданной по начальству, требуется предварительное разсмотрѣніе начальствомъ должностного лица приписываемыхъ послѣднему клеветническихъ разоблаченій и предоставленіе имъ потерпѣвшему права преслѣдовать виновнаго въ порядкѣ частнаго обвиненія, то казалось бы, что и для привлеченія къ отвѣтственности членовъ Гос. Думы за клевету, при исполненіи обязанностей ихъ званія, необходимо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предварительное соображеніе подлежащею властью допустимости такого рода обвиненія... Если институтъ такъ называемой административной гарантіи должностныхъ лицъ, имѣющій своею цѣлью огражденіе служащихъ отъ возможности возбужденія противъ нихъ частными лицами ясно неосновательныхъ обвиненій, требуетъ, какъ выше было указано, разрѣшенія начальства должностного лица по вопросу о возбужденіи противъ него преслѣдованія за клевету, предусмотрѣнную ст. 1535 ул. о нак., то тѣмъ болѣе такая гарантія необходима въ такихъ случаяхъ въ отношеніи лицъ, призванныхъ къ участію въ законодательной дѣятельности.

Противъ законотолкованія возражалъ министръ юстиціи:

Сомнительнымъ представляется также примѣненіе за клевету того порядка, который былъ преподанъ въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Мироновича, состоявшемся еще въ 1871 г., и при томъ по отношенію къ низшему полицейскому чиновнику, противъ котораго заявлялось обвиненіе въ оклеветаніи частнаго лица въ письменномъ докладѣ своему начальству. Важно и то, что послѣ этого рѣшенія, разъясненіемъ Прав. Сената въ 1892 г. по дѣлу Дорна, подъ дѣйствіе ст. 1535 улож. о нак.

подведена клевета въ рѣчи, произнесенной публично. Возможно ли распространить на эту послѣднюю клевету рѣшеніе Сената по дѣлу Мироновича и при томъ въ отношеніи лицъ, не состоящихъ на службѣ, общественной или государственной, составляетъ вопросъ, требующій тщательнаго и подробнаго обсужденія. Большое сомнѣніе возбуждаетъ и самая возможность отнесенія къ вѣдѣнію перваго департамента Гос. Совѣта, безъ особаго о томъ упоминанія въ законѣ, предварительнаго разрѣшенія вопроса о предоставленіи частнымъ обвинителямъ преслѣдованія членовъ Гос. Думы за клевету.

На соображенія министра юстиціи нѣкоторые члены перваго деп. Гос. Совѣта привели слѣдующее соображеніе общаго характера:

Вновь изданные законы (Учрежденіе Гос. Думы), опредѣляющіе права, обязанности и отвѣтственность членовъ Гос. Думы, не устраняютъ отвѣтственности послѣднихъ за клевету, если разглашеніе, хотя бы и позорящаго честь другого лица, обстоятельства, не было вызвано долгомъ и интересами принадлежащаго имъ званія. Иначе говоря, въ основу такого заключенія, по весьма спорному вопросу объ отвѣтственности членовъ законодательныхъ учрежденій за злоупотребленіе свободою слова, было положено то общее начало, на которомъ покоится отвѣтственность всякаго носителя власти или званія за эти преступныя дѣянія. Отсюда логически вытекаетъ необходимость, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, всесторонней оцѣнки и соображенія произнесенной рѣчи со всею совокупностью условій и обстоятельствъ, ее сопровождавшихъ, и если, согласно разъясненію Прав. Сената, такая оцѣнка возлагается на тѣ коллегіальныя учрежденія, которыя, въ качествѣ начальства должностныхъ лицъ, вѣдаютъ дѣла о преданіи ихъ суду, то безъ сомнѣнія то же право должно принадлежать тому учрежденію, на которое по закону возлагается разрѣшеніе вопросовъ о привлеченіи членовъ Гос. Думы къ отвѣтственности за преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей ихъ званія.

Возникшее по этому вопросу разногласіе было передано на разъясненіе Сената Оно, однако, было оставлено Сенатомъ безъ разсмотрѣнія въ виду признанія, что не только служебныя, но и всякія дѣянія (въ томъ числѣ и клевета) подлежатъ преслѣдованію въ порядкѣ

22 ст. учр. Гос. Думы, т. е., предварительно поступаютъ на заключеніе перваго департамента Гос. Совѣта.

Оспаривая правильность рѣшенія Сената по вопросу объ отвѣтственности депутатовъ, мы должны будемъ выяснить наше отношеніе къ возникшему между первымъ деп. Гос. Совѣта и министромъ юстиціи разногласію. Первый департаментъ совершенно правильно указалъ, что опредѣленіе того, какими мотивами вызывалось разглашеніе позорящихъ обстоятельствъ (и слѣдовательно, наказуемо оно или нѣтъ), возможно лишь «по всестороннемъ разсмотрѣніи подлежащимъ учрежденіемъ содержанія сказанной рѣчи въ связи съ совокупностью тѣхъ обстоятельствъ, при наличности коихъ она была произнесена». Но какое именно мы должны разумѣть подъ «подлежащимъ учрежденіемъ». Должны ли признать, что опредѣленіе этого вопроса принадлежитъ первому деп. Гос. Совѣта, или же, какъ я лично считаю болѣе правильнымъ, что оно принадлежитъ самой Гос. Думѣ? Въ своемъ постановленіи первый деп. Гос. Совѣта ссылается на дѣло Мироновича 1871 г. Обращаясь къ кассаціонному разъясненію по этому дѣлу, мы видимъ, что имъ производится распространеніе компетенціи начальства на опредѣленіе вопроса о томъ, вызывалось ли требованіями службы означенное разглашеніе. По этому поводу мы читаемъ въ самомъ рѣшеніи:

Если начальство должностного лица признаетъ, что взведенное послѣднимъ въ своемъ донесеніи на кого либо обвиненіе не имѣетъ никакого отношенія ни къ служебнымъ обязанностямъ доносителя, ни къ кругу вѣдомства его начальства, то несправедливость такого обвиненія можетъ быть преслѣдуема на общемъ основаніи, т. е. въ общемъ порядкѣ судопроизводства. Изъ этого слѣдуетъ, что во всякомъ случаѣ оклеветанный въ бумагѣ, поданной должностнымъ лицомъ по начальству, не можетъ начать уголовнаго иска съ обвиняемаго въ клеветѣ иначе, какъ предъявленіемъ своей жалобы тому начальству, которому бумага эта представлена, и которому исключительно принадлежитъ право опредѣлить: относится ли донесеніе, называемое клеветническимъ, къ предметамъ служебныхъ обязанностей доносителя и къ кругу вѣдомства его

начальства, или оно выходитъ изъ предѣловъ вѣдомства того и другого, т. е. составляетъ постороннее обязанностямъ службы заявленіе.

Изъ этого рѣшенія первый департаментъ дѣлаетъ выводъ слѣдующаго рода: толкованіе Сената распространяетъ на эти случаи административную гарантію; послѣдняя принадлежитъ вѣдѣнію начальства должностного лица а примѣнительно къ членамъ Думы роль начальства играетъ первый департаментъ. Не трудно, однако, убѣдиться въ ошибочности подобнаго разсужденія. Административная гарантія присвоена у насъ по закону должностнымъ лицамъ лишь за служебныя преступленія. Въ данномъ случаѣ начальство не рѣшаетъ вопроса о преступномъ или непреступнымъ характерѣ дѣйствій лица, а рѣшаетъ вопросъ о томъ, имѣли ли они отношеніе къ его служебнымъ обязанностямъ, или нѣтъ. О начальствѣ говорится только потому, что начальству была подана бумага и оно одно можетъ рѣшать, относилось ли къ служебнымъ обязанностямъ дѣйствіе служащаго. Между тѣмъ первый департаментъ Госуд. Совѣта отнюдь не является начальствомъ членовъ Гос. Думы. Предоставленная ему функція преданія суду есть функція исключительная, и изъ наличности ея никоимъ образомъ нельзя заключать о томъ, что первому департаменту присвоены и другія функціи начальства. Иначе мы пришли бы къ выводамъ о томъ, что этотъ департаментъ какъ «депутатское начальство» можетъ производить ревизіи, давать предписанія членамъ Думы, получать отъ нихъ донесенія и пр. Эта исключительная функція не можетъ подлежать расширительному толкованію. Если стоять на почвѣ рѣшенія 1871 г. по дѣлу Мироновича, то единственно допустимымъ выводъ будетъ тотъ, что *общее собраніе Госуд. Думы* должно заступать здѣсь мѣсто «начальства». Общему собранію предоставлено право наложенія дисциплинарныхъ взысканій, временнаго устраненія и исключенія изъ числа членовъ Думы. Оно одно можетъ признать, что данное разглашеніе обусловливалось обязанностями выполняемыхъ должности или званія. Оно одно, наконецъ, можетъ «всесторонне разсмотрѣть содержаніе

сказанной рѣчи въ связи съ совокупностью тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ она была произнесена». Отсюда слѣдуетъ самъ собою выводъ. Преслѣдованіе противъ члена Гос. Думы за разглашеніе позорящихъ чью либо честь обстоятельствъ можетъ послѣдовать не иначе, какъ по постановленію общаго собранія Госуд. Думы. Послѣднее должно рѣшить, вызывалось ли разглашеніе соображеніями государственнаго или общественнаго интереса или обязанностями отправляемаго званія, или нѣтъ. Такъ какъ Дума въ цѣломъ презумируется вѣрно отражающей идею народнаго блага, то слѣдуетъ признать, что и въ данномъ случаѣ Госуд. Дума, подобно другимъ официальнымъ органамъ, будетъ рѣшать въ соотвѣтствіи съ этимъ благомъ. При подобномъ рѣшеніи вопроса дается выходъ и для потерпѣвшаго. Онъ будетъ знать, что его честь и доброе имя будутъ зависѣть не отъ случайной прихоти или злобы отдѣльнаго безотвѣтственнаго члена Думы, а отъ авторитетнаго собранія, дѣйствующаго съ надлежащимъ вниманіемъ къ правамъ отдѣльныхъ лицъ. Покрывать безотвѣтственностью своихъ членовъ за клевету вовсе не въ интересахъ Гос. Думы. Если отдѣльные депутаты съ высокой трибуны Гос. Думы будутъ безотвѣтственно распространять завѣдомо ложные факты, то тѣмъ самымъ будетъ значительно уронено значеніе парламентской рѣчи и она потеряетъ все свое обличительное значеніе. Слово обличенія только тогда сильно, когда высказывающій его сознаетъ отвѣтственность за его несправедливыя послѣдствія. И Гос. Дума, поддерживая общественное значеніе произносимыхъ депутатами рѣчей, несомнѣнно бережнѣе, чѣмъ какое либо другое учрежденіе, будетъ относиться къ чистотѣ ихъ содержанія. Наказъ Гос. Думы долженъ будетъ уже опредѣлить порядокъ осуществленія Гос. Думой этого своего права контроля.

Предложенное нами толкованіе предѣловъ свободы депутатскаго слова можетъ вызвать возраженія, на нѣкоторыхъ изъ нихъ я позволю себѣ остановиться по собственной иниціативѣ. Могутъ указать прежде всего, что въ отдѣльныхъ странахъ Запада эта свобода пони-

мается шире: она распространяется на всѣ преступленія слова, включая клевету и оскорбленіе, а не только на деликты распространенія, намѣченныя нами. Это возраженіе, однако, не имѣло бы значенія для *догматическаго* рѣшенія вопроса, насъ интересовавшаго. Граница отвѣтственности въ каждой странѣ опредѣляется общей конструкціей, данной этой гарантіи. Такъ, напр., въ Англіи, гдѣ она опирается на принципъ неподсудности нарушеній закона, имѣвшихъ мѣсто въ Парламентѣ, общимъ судамъ, эта граница опредѣляется усмотрѣніемъ самаго Парламента, поскольку онъ пожелаетъ передать то или другое дѣяніе въ общіе суды. Все же, что сколько нибудь можетъ угрожать независимости депутатскаго слова, Парламентъ оставляетъ въ своемъ вѣдѣніи. Во Франціи имѣется запретъ подвергать депутатовъ слѣдствію и суду за высказанныя ими мнѣнія при исполненіи своихъ обязанностей. Этимъ обезпечивается не только «свобода» мнѣній, а полная безнаказанность за рѣчи. То же постановляетъ и Германская конституція, покрѣпленная § 11 угол. улож. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы видимъ запретъ суду вторгаться въ область парламентской рѣчи. У насъ же пока такого запрета не имѣется, понятіе же «полной свободы», какъ мы видѣли, не можетъ включать въ себя безотвѣтственности за всякое преступленіе, учиненное словомъ.

Далѣе могутъ указать, что приведенное толкованіе ограждаетъ до извѣстной степени права чести отдѣльныхъ лицъ, но въ то же время открываетъ возможность различнымъ посягательствамъ путемъ слова на публичный порядокъ, между тѣмъ какъ значеніе послѣдняго для государства не менѣе существенно. Это возраженіе, однако, неубѣдительно. Посягательство на публичный порядокъ опасно, когда оно проявляется въ формѣ народнаго возстанія, а не въ тѣхъ формахъ, которыя оно находитъ въ парламентской рѣчи. Значеніе представительной формы правленія и заключается въ томъ, что она обезпечиваетъ свободную борьбу идей въ Парламентѣ, ослабляя тѣмъ разрушительное дѣйствіе взаимной борьбы въ широкихъ классахъ населенія.

Эти соображенія позволяютъ намъ сдѣлать общій выводъ о томъ, что въ извѣстныхъ предѣлахъ безотвѣтственность народныхъ представителей признается и нашимъ правомъ. И хотя первый департаментъ Госуд. Совѣта, съ перваго взгляда отрицаетъ ее, все же вводимыми позднѣе оговорками онъ разрушаетъ силу этого своего отрицанія. Въ толкованіи его понятіе «свободы» замѣняется понятіемъ «дозволенности», а между тѣмъ наше право открыто выставляетъ именно первый, а не второй принципъ [1]).

IV.

Порядокъ отвѣтственности членовъ Гос. Думы за преступныя дѣянія, учиненныя «при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію» опредѣляется ст. 22 учр. Гос. Думы [2]), приравнивающей ихъ въ этомъ отношеніи къ высшимъ чинамъ государственнаго управленія (ст. 86—95 учр. Гос. Совѣта). Въ литературѣ и на практикѣ существуютъ двѣ попытки толкованія этой статьи.

А. А. Жижиленко полагаетъ, что подъ преступными дѣяніями, учиненными при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ по званію члена Гос. Думы, слѣдуетъ разумѣть служебныя преступленія. Но, такъ какъ народные представители не

---

[1]) Сенатъ, въ рѣшеніи отъ 15 октября 1912 г., отрицаетъ наличность иммунитета, исходя, съ одной стороны, изъ историческаго толкованія, спорность и недоказательность котораго мы отмѣтили выше, а, съ другой стороны, ссылаясь на ст. 15 16, 20 и 22 учр. Гос. Думы, свидѣтельствующія объ отвѣтственности членовъ Думы, какъ за общія преступленія, такъ и за преступленія, совершенныя при исполненіи обязанностей званія. Изъ этихъ ст. 15. 16 и 20 не имѣютъ никакого доказательнаго значенія, такъ какъ и сторонники иммунитета не отрицаютъ, что депутатъ можетъ совершать общія преступленія (убійство кражу и пр.), что же касается ссылки на ст. 22, то любопытно отмѣтить, что Сенатъ въ отвѣтъ на первый вопросъ изъ наличности ея выводитъ положеніе объ отсутствіи у насъ иммунитета, а при рѣшеніи второго вопроса, исходя изъ отсутствія у насъ иммунитета, пытается разъяснить отсюда смыслъ ст. 22. Это одинъ изъ яркихъ примѣровъ логическаго petitio principii. Слѣдуетъ также отмѣтить, что Сенатъ отрицаетъ иммунитетъ не только за рѣчами народныхъ представителей, но и за запросами, предъявляемыми къ правительству, а также за мнѣніями и сужденіями, высказанными въ засѣданіяхъ отдѣловъ или комиссій.

[2]) Ей соотвѣтствуетъ ст. 68 п. 4 учр. Гос. Совѣта.

состоятъ на службѣ, то для обозначенія ихъ дѣяній выбранъ терминъ, неоднократно употребляемый въ нашемъ правѣ—«при исполненіи обязанностей». Вторая часть его—«по поводу исполненія», употреблявшаяся прежде для характеристики объекта, а не субъекта, лишена реальнаго значенія, такъ какъ по поводу исполненія обязанностей нельзя совершить преступленія. Это доказывается съ одной стороны, тѣмъ, что компетенція Верховнаго Уголовнаго Суда, которому подсудны высшіе чины государственнаго управленія, ограничивается только служебными преступленіями; а съ другой, ст. 1076 уст. уг. суд., прямо говорящей, что Верх. Угол. Суду подлежатъ за «преступленія должности», между прочимъ и члены Гос. Думы. Однако изъ всей массы преступленій по службѣ только нѣкоторые могутъ быть учинены депутатами; а именно: превышеніе власти (ст. 341), лихоимство (ст. 373), оскорбленіе кого либо при отправленіи должности словомъ или дѣломъ (ст. 347). присвоеніе ввѣреннаго имущества (ст. 354) и подлогъ (ст. 362). Примѣненіе, однако, этихъ статей къ членамъ Гос. Думы, путемъ распространенія на нихъ по аналогіи понятія служащаго, представляется сомнительнымъ. Пока законъ не создалъ особыхъ опредѣленій объ отвѣтственности депутатовъ за дѣянія, учиненныя при исполненіи обязанностей ихъ званія, ст. 22 лишена реальнаго значенія.

Л. А. Шаландъ, присоединясь въ общемъ къ изложенному взгляду, полагаетъ, однако, что приравненіе членовъ Гос. Думы къ служащимъ можетъ быть произведено и безъ особаго постановленія закона, такъ какъ изъ исторіи ст. 86—95 учрежденія Гос. Совѣта явствуетъ, что законодатель безусловно имѣлъ въ виду приравнять въ порядкѣ отвѣтственности депутатовъ къ служащимъ.

Совершенно иного взгляда придерживается А. фонъ-Резонъ. Онъ полагаетъ, что въ группу дѣяній, совершаемыхъ при исполненіи обязанностей, относятся дѣянія весьма разнообразныя, преимущественно же тѣ, которыя совершаются словомъ, не только служебныя, но и политическія преступленія и клевета и мн. др. Дѣянія, совершенныя при исполненіи обязанностей, не могутъ

считаться преступленіями должности, а приравниваются къ нимъ лишь въ отношеніи порядка преслѣдованія.

Первый департаментъ Гос. Совѣта, при рѣшеніи этого вопроса, сталъ на ту точку зрѣнія, что подъ преступными дѣяніями при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей слѣдуетъ разумѣть преступныя дѣянія по службѣ, предусмотрѣнныя раздѣломъ V ул. о нак. [1]) При этомъ, однако, онъ не ввелъ какихъ либо ограниченій, а полагалъ, что такая отвѣтственность мыслима за *всѣ* служебныя преступленія и безъ наличности особыхъ постановленій закона, распространяющихъ дѣйствіе раздѣла V ул. о нак. на членовъ Гос. Думы. Свой выводъ первый департаментъ мотивировалъ слѣдующими соображеніями: 1) Предоставленная Г. Думѣ дисциплинарная власть можетъ быть примѣняема только къ случаямъ нарушенія порядка или несоблюденія должнаго уваженія къ закону и не можетъ устранять отвѣтственности за дѣянія преступныя; за послѣднія члены Гос. Думы подлежатъ отвѣтственности въ порядкѣ ст. 86—95 учр. Гос. Совѣта, т. е. на одинаковыхъ основаніяхъ съ другими высшими должностными лицами; 2) Верховному уголовному суду подвѣдомы, согласно закону 24 апрѣля 1906 г., только дѣла о служебныхъ преступленіяхъ; 3) обстоятельство, что въ законѣ различается понятіе обязанностей, соединенныхъ съ званіемъ, отъ обязанностей, вытекающихъ изъ долга службы и занимаемой должности, не можетъ имѣть рѣшающаго значенія. Вопросъ этотъ, согласно неоднократнымъ разъисненіямъ Сената, разрѣшается не занимаемою обвиняемымъ должностью, а свойствомъ лежащихъ на немъ обязанностей и ввѣряемыхъ ему интересовъ. Правильность этого вывода подтверждается и тѣмъ, что присяжные засѣдатели по закону (ст. 1073 п. 2 уст. уг. суд.) за нарушеніе ими обязанностей по сему званію предаются суду также въ порядкѣ, установленномъ для преступленій по должности; 4) при иномъ толкованіи нѣкоторыя преступныя дѣянія, предусматриваемыя лишь какъ преступленія по

[1]) См. Журналъ 1 деп. отъ 23 апрѣля 1912 г.

службѣ (напр. разглашеніе дѣлъ, подлежащихъ тайнѣ, ст. 419, 420 и 423 ул. о. н), признавались бы для депутатовъ вовсе ненаказуемыми; 5) всѣ правила, предначертанныя ст. 86—95 учр. Гос. Сов., по самому ихъ содержанію согласованы съ постановленіями закона, опредѣляющаго порядокъ преслѣдованія за преступленія по службѣ.

Министръ юстиціи, однако, не согласился съ изложеннымъ взглядомъ перваго департамента. Онъ указалъ на то, что 1) по многимъ служебнымъ преступленіямъ въ законѣ опредѣлены не общія, а особенныя наказанія, установленныя только для лицъ, состоящихъ на государственной или общественной службѣ (замѣчанія, выговоры, вычетъ изъ времени службы, отрѣшеніе или удаленіе отъ должности и исключеніе со службы), во всякомъ случаѣ непримѣнимыя къ членамъ Гос. Думы; 2) вопросъ о томъ, за какія дѣянія присяжные засѣдатели могутъ быть преслѣдуемы въ порядкѣ, установленномъ для должностныхъ лицъ, вызывалъ неоднократно большія сомнѣнія въ Сенатѣ и полной опредѣленности на этотъ предметъ не имѣется; 3) намѣченная первымъ департаментомъ постановка вопроса могла бы на практикѣ вызвать нежелательныя послѣдствія. Въ самомъ дѣлѣ, если допустить, согласно съ такимъ мнѣніемъ, возможность преслѣдованія членовъ Гос. Думы по статьямъ уложенія, карающимъ вообще служебныя преступленія, то напр. члены первой Гос. Думы, за извѣстное обращеніе къ населенію по поводу правительственсообщенія по аграрному вопросу, сдѣланное ими предъ роспускомъ Думы, подлежали бы привлеченію къ отвѣтственности за превышеніе власти; между тѣмъ, такого обвиненія къ нимъ не предъявлялось; 4) наконецъ, если выключить изъ раздѣла V дѣянія, караемыя дисциплинарными взысканіями или наказаніями, примѣняемыми только къ лицамъ, состоящимъ на государственной службѣ, то осталось бы здѣсь только очень небольшее число дѣяній, облагаемыхъ общими уголовными наказаніями или такихъ, отличительнымъ признакомъ которыхъ не является пребываніе виновнаго на государственной службѣ.

Члены перваго департамента, выслушавъ соображенія министра юстиціи, остались однако при прежнемъ мнѣніи. На ихъ взглядъ, то обстоятельство что особые виды наказаній, установленные спеціально для служащихъ, здѣсь непримѣнимы, не имѣетъ рѣшающаго значенія; и нынѣ они непримѣнимы къ нѣкоторымъ лицамъ, привлекаемымъ къ отвѣтственности въ особомъ порядкѣ; это свидѣтельствуетъ лишь о несовершенствѣ нашихъ уголовныхъ законовъ, требующемъ исправленія въ законодательномъ порядкѣ. Неудобство примѣненія этого порядка на практикѣ не можетъ быть положено въ основаніе обсуждаемыхъ вопросовъ, такъ какъ вопросы о судебной отвѣтственности могутъ быть разрѣшаемы лишь на точномъ основаніи существующихъ законовъ, а не по соображеніямъ цѣлесообразности.

Оберъ-прокуроръ общаго Собранія Сената присоединился къ мнѣнію, высказанному въ литературѣ фонъ-Резономъ; Краткіе тезисы его по сему вопросу сводятся къ слѣдующему:

На основаніи текста ст. 1076 уст. уг. суд. можно придти только къ тому заключенію, что законъ, ограничивая подвѣдомственность высшихъ государственныхъ чиновъ Верховному Уголовному Суду лишь преступленіями должности, предусмотренными въ раздѣлѣ V улож. о нак., относительно членовъ Думы не ограничиваетъ этой подсудности какимъ либо родомъ преступныхъ дѣяній, совершенныхъ при исполненіи или по поводу исполненіи обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію. Кромѣ того ст. 86—95 закона 24 апрѣля 1906 г., воспроизведенная въ тѣхъ же статьяхъ учр. Гос. Совѣта, совершенно не оправдываютъ мнѣнія, будто Верховный Уголовный Судъ учрежденъ исключительно для сужденія о преступленіяхъ должности и притомъ лишь предусмотрѣнныхъ въ раздѣлѣ V улож. о нак. Напротивъ, точный смыслъ приведенныхъ законовъ относитъ къ вѣдомству Верховнаго Уголовнаго Суда какъ служебныя преступленія высшихъ государственныхъ чиновъ, такъ и всѣ преступныя дѣянія, совершенныя членами Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію. Къ числу сихъ, подсудныхъ Верховному Уголовному Суду преступныхъ дѣяній членовъ

Думы относятся и такія, которыя въ отношеніи частныхъ лицъ подлежатъ преслѣдованію въ частномъ порядкѣ

Къ этому взгляду присоединился и Сенатъ [1]). За разъясненіемъ Сената законъ признаетъ руководящую силу и оно составляетъ основаніе для всей послѣдующей практики, имѣющей громадное значеніе, какъ для свободы обсужденія въ нашихъ законодательныхъ учрежденіяхъ, такъ и для авторитета судебныхъ мѣстъ, призванныхъ осуществлять въ жизни преподанныя имъ Сенатомъ указанія. Въ виду этого приходится подробно остановиться на юридическихъ основаніяхъ настоящаго рѣшенія и на вытекающихъ изъ него практическихъ послѣдствіяхъ.

Оберъ прокуроръ и Сенатъ въ своей мотивировкѣ прежде всего прошли мимо главнаго разногласія между первымъ департаментомъ Гос. Совѣта и министромъ юстиціи о томъ, могутъ ли члены Думы быть признаны субъектами служебныхъ преступленій безъ наличности о томъ спеціальной оговорки въ законѣ. Оберъ-прокуроръ нѣсколько разъ подчеркиваетъ, что въ законѣ говорится объ отвѣтственности членовъ Думы за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей ихъ званія. Намъ не удалось найти этого слова «всѣ» въ законахъ. По словамъ и. о. оберъ-прокурора, изъ закона не видно, чтобы порядокъ отвѣтственности за подобныя дѣянія былъ ограниченъ какой либо опредѣленной категоріей нарушеній уголовнаго закона, отвѣтствен-

---

[1]) Въ своей мотивировкѣ Сенатъ повторяетъ аргументы и. о. оберъ-прокурора лишь въ болѣе развитомъ видѣ, но Сенатъ, кромѣ того, пытается аргументировать и «общимъ смысломъ законовъ, опредѣляющихъ сущность и значеніе законодательныхъ учрежденій». Этотъ смыслъ выражается въ томъ, «что всякія преступныя проявленія, при выполненіи членами законодательныхъ учрежденій своихъ высокихъ обязанностей, подвѣдомственны тому, облеченному особымъ довѣріемъ Монарха, верховному суду, въ которомъ и возбужденіе дѣла, и преданіе суду восходятъ на усмотрѣніе верховной же власти. И если для другихъ высшихъ чиновъ государственнаго управленія представлялось достаточнымъ установить такую гарантію лишь по отношенію къ нарушенію ими долга службы, то въ отношеніи членовъ законодательныхъ учрежденій эта гарантія должна быть шире и обнимать всякія преступныя нарушенія, учиняемыя ими при исполненіи ими своихъ обязанностей». Насколько, однако, въ этомъ порядкѣ можно видѣть «особую гарантію», объ этомъ мы скажемъ ниже.

ность имѣется за всякія дѣянія при нарушеніи или по поводу исполненія обязанностей. Послѣдній терминъ имѣетъ въ глазахъ оберъ-прокурора значеніе обстановки или мотивовъ дѣянія, а не юридическаго характера его. Съ такой точки зрѣнія въ группу дѣяній учиненныхъ при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей могутъ быть отнесены, напр., дуэль, состоявшаяся по поводу парламентской рѣчи; критическая статья въ газетѣ, написанная по поводу какого либо вопроса, по которому депутатъ голосовалъ; рѣчь, произнесенная предъ избирателями, содержащая отчетъ о дѣятельности депутата, словомъ, необозримое количество дѣяній, которыя имѣютъ отношеніе къ дѣятельности депутата и которыя никакимъ юридическимъ принципомъ не покрываются.

Подобное толкованіе, приводящее къ выводамъ, совершенно неизвѣстнымъ ни одному конституціонному праву Запада, основывается оберъ-прокуроромъ на двухъ доказательствахъ: ст. 1076 уст. уг. суд. и ст. 86—95 учр. Гос. Совѣта. Разсмотримъ, насколько оба эти основанія оправдываютъ сдѣланные выводы.

Въ редакціи, предшествовавшей закону 24 апрѣля 1906 г., ст. 1076 гласила:

Верховному Уголовному Суду предаются за преступленія должности члены Гос. Совѣта, Министры, Главноуправляющіе отдѣльными частями, Генералъ-губернаторы и Главноначальствующій гражданскою частью на Кавказѣ.

Министръ юстиціи М. Акимовъ, составляя свой проектъ преобразованія Верх. Уголовнаго Суда, считалъ необходимымъ внести въ эту статью нѣкоторыя измѣненія. Слова «за преступленія должности» онъ замѣнялъ словами: «за преступныя дѣянія по службѣ» и перечень лицъ, предаваемыхъ суду, пополнялъ указаніемъ на членовъ Гос. Думы. Соотвѣтственныя редакціонныя измѣненія проектировались и въ ст. 1097 уст. угол. суд. [1]). Соединенные департаменты Гос. Совѣта, при обсужденіи этихъ измѣненій, не возражали противъ

---

[1]) См. представленіе М. Ю. по 1 департаменту отъ 16 марта 1906 г. по вопросу о преобразованіи Верх. Угол. Суда. № 14651, стр. 5.

приравненія членовъ Гос. Думы къ другимъ высшимъ чинамъ управленія, но полагали, что измѣненіе редакціи ст. 1076 стоитъ въ зависимости отъ введенія въ дѣйствіе уголовнаго уложенія 1903 г. и устава о служебныхъ проступкахъ. Этимъ лишь кодексамъ извѣстно выраженіе «преступныя дѣянія по службѣ», которое предполагаетъ ввести министръ юстиціи. Кромѣ того, по мнѣнію департамента [1]):

Необходимо имѣть въ виду, что какое бы то ни было предрѣшеніе въ настоящее время этого вопроса было бы тѣмъ менѣе своевременнымъ, что, какъ усматривается изъ меморіи Совѣщанія для разработки необходимыхъ въ дѣйствующемъ учрежденіи Гос. Совѣта измѣненій, это послѣднее законоположеніе будетъ еще подлежать согласованію съ учрежденіемъ Государств. Думы и съ закономъ 20 февраля 1906 г. По симъ основаніямъ департаменты, оставаясь въ предѣлахъ намѣченной ими задачи, предпочли оставить объ приведенныя статьи въ настоящее время безъ указанныхъ въ проектѣ измѣненій.

Какъ видно изъ приведеннаго, соединенные департаменты полагали, что порядокъ отвѣтственности за служебныя преступленія для членовъ Гос. Думы станетъ предметомъ особаго обсужденія. Однако согласованіе учрежденія Гос. Совѣта съ учрежд. Гос. Думы, повидимому, произошло поспѣшно, въ изданномъ 24 апрѣля 1906 г. новомъ учр. Гос. Совѣта, куда были перенесены почти безъ измѣненій ст. 86—95, опредѣляющія порядокъ отвѣтственности за преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ по званію членовъ Госуд. Думы. Единственнымъ измѣненіемъ для членовъ Гос Думы была отмѣна дисциплинарной отвѣтственности (ст. 92) [2]).

[1]) Гос. Сов. въ соед. деп. 21 марта 1906 г. № 16 о преобразов. Верх. Угол. Суда, стр. 6—7.

[2]) На невозможность сохраненія ея указывалъ уже Гос. Совѣтъ при разсмотрѣніи проекта преобразованія Верх. Угол. Суда. Но онъ приводилъ это лишь въ видѣ примѣра потребныхъ измѣненій, а не въ качествѣ единственно необходимой мѣры. Въ мнѣніи Гос. Совѣта мы читаемъ (см. Отчетъ по дѣлопроизв. Гос. Сов. за 1906 г. стр. 871):

«Постановленіе ст. 105 учрежденія Государственнаго Совѣта (изд. 1901 г.) находится въ тѣсной связи съ статьею 110 сего учрежденія, по силѣ которой оконченное объ упомянутыхъ въ ст. 105 должностныхъ лицахъ слѣдствіе вносится, при заключеніи о дальнѣйшемъ направленіи

Процессуальные законы, при этомъ, не были измѣнены. То, чего не сдѣлалъ Гос. Совѣтъ, оказалось подъ силу нашимъ кодификаторамъ. Въ уставъ угол. суд. по прод. 1906 г. ст. 1076 оказалось видоизмѣненной въ кодификаціонномъ порядкѣ. Въ ней указывалось, что «Верховному Уголовному Суду за *преступленія должности* предаются... члены Гос. Думы». Въ 1909 г. вопросъ о возможности служебной отвѣтственности членовъ Думы былъ затронутъ въ литературѣ и практикѣ, и наши кодификаторы въ продолженіе свода законовъ 1909 г. вносятъ ст. 1076 уже въ иной редакціи: «Верховному Уг. Суду предаются: члены Гос. Совѣта и Гос. Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по симъ званіямъ, а также предсѣдатель совѣта министровъ, министры, главноуправляющіе отдѣльными частями, намѣстники и генералъ-губернаторы за преступленія должности». При этомъ тов. гос.

дѣла, въ департаментъ Гражданскихъ и Духовныхъ дѣлъ, который постановляетъ о прекращеніи начатаго преслѣдованія или о наложеніи на привлеченнаго къ отвѣтственности взысканія безъ суда, или о преданіи обвиняемаго суду. Такимъ образомъ, утвержденіе предположеній сенатора Акимова въ части, касающейся порядка отвѣтственности поименованныхъ выше лицъ за *преступныя дѣянія по службѣ*, отчасти было бы связано съ установленіемъ особаго порядка наложенія дисциплинарныхъ взысканій на членовъ Гос. Думы и выборныхъ членовъ Государственнаго Совѣта, согласно заключеніямъ департамента Государственнаго Совѣта. По поводу принятія такой мѣры нѣкоторыми членами соединеннаго Присутствія было высказано, что установленіе вообще такого рода отвѣтственности для призванныхъ съ Высоты Престола къ законодательной дѣятельности народныхъ представителей можетъ подорвать тотъ непоколебимый авторитетъ, которымъ они несомнѣнно должны пользоваться у всего населенія въ качествѣ входящихъ въ составъ высшаго государственнаго учрежденія. Не слѣдуетъ вообще упускать изъ вида, что дѣйствующіе законы о порядкѣ наложенія дисциплинарныхъ взысканій непримѣнимы ко всѣмъ служащимъ по выборамъ сословій, какъ это было уже признано Высочайше утвержденнымъ 27 іюня 1905 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта по проекту устава о служебныхъ проступкахъ. Тѣмъ менѣе было бы возможно примѣненіе существующаго нынѣ порядка дисциплинарной отвѣтственности къ дѣятельности народныхъ представителей въ законодательныхъ учрежденіяхъ.

Останавливаясь на приведенныхъ сомнѣніяхъ, департаменты считаютъ, что разрѣшеніе этого сложнаго вопроса выходитъ изъ предѣловъ поставленной Соединенному Присутствію по настоящему дѣлу задачи, которая не заключается въ установленіи порядка внѣсудебной отвѣтственности членовъ Государственнаго Совѣта и Государственной Думы, а имѣетъ своимъ предметомъ лишь опредѣленіе состава присутствія Верховнаго Уголовнаго Суда по дѣламъ о высшихъ чинахъ, ему подвѣдомыхъ за преступныя дѣянія по службѣ.

секретаря на запросъ и. д. оберъ-прокурора отъ 8 октября 1912 г. объяснилъ, что это измѣненіе произведено «въ цѣляхъ ближайшаго согласованія ст. 1076 уст. уг. суд. со ст. 68 п. 4 учр. Гос. Совѣта».

Изъ приведенной исторической справки о ст. 1076 можно заключить, что и соединенные департаменты Гос. Совѣта, и Гос. канцелярія понимали подъ «преступными дѣяніями при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей» именно преступленія должности, а не стояли на точкѣ зрѣнія и. д. оберъ-прокурора. Допустимъ, однако, что взгляды этихъ учрежденій не имѣютъ обязательнаго значенія. Но и тогда изъ ст. 1076 можно сдѣлать лишь выводъ о гибкости и приспособляемости нашей кодификаціи, но отнюдь не заключеніе о томъ, что «законъ не ограничиваетъ подсудности членовъ Думы какимъ либо родомъ преступныхъ дѣяній» [1]). Термины «при исполненіи» или «по поводу исполненія служебныхъ обязанностей», какъ то удостовѣрялъ министръ юстиціи въ Гос. Совѣтѣ [2]) «согласно установившейся терминологіи служатъ для обезпеченія тѣхъ преступныхъ дѣяній по службѣ, которыя предусмотрѣны въ особомъ V раздѣлѣ улож. о нак.». Ими, слѣдовательно, довольно опредѣленно намѣчался «родъ преступныхъ дѣяній».

Перейдемъ къ другому аргументу: ссылкѣ на то, что ст. 86—95 учр. Гос. Сов. не оправдываютъ мнѣнія, будто В. У. Судъ учрежденъ исключительно для сужденія о преступленіяхъ должности. Для выясненія правильности его обратимся опять къ законодательнымъ матеріаламъ и исторіи.

---

[1]) Ст. 1076 уст. уг. суд. помѣщена въ раздѣлѣ III уст. уг. суд., посвященномъ «судопроизводству *по преступленіямъ должности*. Это обстоятельство, однако, не смущаетъ толкователей. Рѣшеніе Сената прямо заявляетъ, что причиной тому «шаткостъ систематическаго толкованія въ примѣненіи къ судебнымъ уставамъ, подвергавшимся частымъ измѣненіямъ». Любопытно, что отмѣчая «шаткость» въ отношеніи судебныхъ уставовъ, Сенатъ проходитъ мимо «шаткости» нашихъ кодификаторовъ и опирается въ своихъ мотивахъ на ст. 1076 уст. уг. суд. по прод. 1909, какъ *на дѣйствующее право*, хотя никакимъ закономъ эта статья измѣнена не была. Мало того, эта статья приводится еще въ подкрѣпленіе аргументовъ заимствованныхъ изъ ст. 22 учр.!

[2]) См. Записка Общ. Собр. по дѣлу 75—192, стр. 8.

Собиравшійся въ нашемъ историческомъ прошломъ въ рѣдкихъ, единичныхъ случаяхъ Верховный Уголовный Судъ являлся судилищемъ чрезвычайнымъ, составъ и дѣятельность котораго опредѣлялись каждый разъ соотвѣтственными Высочайшими указами [1]). Понятно поэтому, что составители основныхъ положеній 1862 г., а вслѣдъ за ними и комиссія по выработкѣ судебныхъ уставовъ, не приняли этотъ судъ во вниманіе при преобразованіи нашихъ судебныхъ установленій, молчаливо какъ бы предполагая, что введеніе у насъ *общихъ* судебныхъ установленій предполагаетъ упраздненіе всякихъ чрезвычайныхъ судовъ. Вопросъ о сохраненіи Верховнаго Уголовнаго Суда возникъ, однако, при обсужденіи проекта устава уголовнаго судопроизводства въ Государственномъ Совѣтѣ, и вызвалъ здѣсь живое обсужденіе. Мнѣнія членовъ Совѣта при этомъ раздѣлились. Меньшинство изъ 9-ти членовъ отстаивало необходимость упраздненія этого суда для дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, полагая, что интересы правительства совершенно достаточно ограждены уже передачей этихъ дѣлъ въ судебныя палаты съ сословными представителями и что основныя положенія не мирятся съ сохраненіемъ суда чрезвычайнаго. Большинство же 20 членовъ отстаивало важность сохраненія его для такихъ дѣлъ, «которыя, исходя изъ одного общаго заговора, охватываютъ сѣтью разные края государства». Здѣсь очень трудно опредѣлить вѣдомство той или иной судебной палаты и обезпечить единство въ дѣятельности палатъ. Большинство не видѣло въ сохраненіи такого чрезвычайнаго суда противорѣчія началамъ самодержавнаго строя.

Замѣчаютъ—читаемъ мы въ Журналѣ Гос. Совѣта по сему вопросу [2])—что учрежденіе Верховнаго Уголовнаго Суда для

---

[1]) Такіе Высоч. указы имѣли мѣсто впервые въ 1764 г. по дѣлу Мировича, затѣмъ въ 1771 г. по дѣлу объ убійствѣ архіепископа Амвросія въ Москвѣ, въ 1774 г. по поводу пугачевскаго бунта, въ 1825 по дѣлу декабристовъ. Послѣ изданія судебныхъ уставовъ Верховный Уголовный Судъ собирался всего дважды: въ 1866 г. для суда надъ Каракозовымъ и 34 его соучастниками и въ 1879 г. для суда надъ А. Соловьевымъ, покушавшимся на жизнь Государя.

[2]) Жур. Общ. Соб. Гос. Сов. и 23—25 сентября, стр. 5—56.

преступленій государственныхъ было бы существеннымъ измѣненіемъ самаго духа основныхъ положеній, въ которыхъ Его Величество заявилъ Высочайшую Волю даровать Своему народу судебныя учрежденія, подобныя существующимъ въ западныхъ государствахъ Европы, а между тѣмъ тамъ учрежденіе для какихъ либо дѣлъ чрезвычайныхъ судовъ воспрещается основными законами или хартіями, какъ мѣра, лишающая гражданъ принадлежащихъ имъ судебныхъ гарантій. Возраженіе это имѣло бы весьма важное значеніе, еслибы дѣйствительно Государь Императоръ въ основномъ положеніи преобразованія судебной части заявилъ свою Высочайшую волю слѣдовать у насъ въ учрежденіи судебныхъ установленій примѣру западныхъ государствъ. Но такого заявленія въ основномъ положеніи не было, да и не можетъ быть сдѣлано, потому что въ каждомъ государствѣ судебныя установленія должны быть приспособлены къ государственному устройству, степени цивилизаціи и быту народа. Кромѣ того, въ западныхъ государствахъ не допускается учрежденіе такихъ чрезвычайныхъ судовъ, которые въ прежнее время составлялись не по закону, а по частнымъ распоряженіямъ правительства и не изъ лицъ облеченныхъ властью судейской для извѣстнаго рода дѣлъ, но изъ лицъ, назначаемыхъ правительствомъ каждый разъ особо, въ виду возникшаго уже дѣла. Ничего подобнаго 20 членовъ не предполагаютъ. Нѣтъ никакой необходимости учреждать Верховный Уголовный Судъ для сужденія общаго по государству заговора не на основаніи закона, а по частнымъ распоряженіямъ правительства, и потому въ законѣ долженъ быть съ точностью опредѣленъ не только случай учрежденія сего суда, но и самый составъ его изъ лицъ, занимающихъ извѣстныя должности въ государственныхъ установленіяхъ. Такое опредѣленіе въ законѣ порядка составленія Верховнаго Уголовнаго суда не заключаетъ въ себѣ ничего несовмѣстнаго съ существомъ Верховной Самодержавной Власти, но есть прямое послѣдствіе основного начала управленія Россійской Имперіи на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ Самодержавной власти исходящихъ».

Нѣтъ сомнѣнія, что затрудненія, для предупрежденія которыхъ предполагается учредить Верховный Уголовный Судъ, на случай обширнаго заговора противъ верховной власти и государственнаго порядка, были бы большею частью устранены

предоставленіемъ такихъ дѣлъ сужденію кассаціонныхъ департаментовъ Сената; но при этомъ не была бы вполнѣ достигнута цѣль учрежденія Верховнаго Уголовнаго Суда, потому что въ сужденіи уголовныхъ дѣлъ, касающихся спокойствія и благосостоянія всего государства, должны участвовать не одни высшіе чины, но и другія должностныя лица, стоящія во главѣ государственнаго управленія, такъ какъ имъ ближе извѣстно значеніе фактовъ, имѣющихъ какое либо отношеніе къ государственному устройству и порядку управленія.

Мнѣніе большинства нашло Высочайшее утвержденіе и В. У. Судъ на ряду съ вѣдомствомъ по преступленіямъ служебнымъ сохранилъ, въ исключительныхъ случаяхъ, роль суда по преступленіямъ государственнымъ.

Несмотря на нѣкоторое ослабленіе чрезвычайнаго характера этого судилища при изданіи Судебныхъ Уставовъ, оно въ своей организаціи и дѣятельности сохраняло весьма много чертъ, не мирящихся съ прочнымъ правовымъ строемъ.

Элементарнымъ требованіемъ гражданственности является отсутствіе судилищъ чрезвычайныхъ, созываемыхъ для разсмотрѣнія отдѣльныхъ политическихъ преступленій. Требованіе это прочно развитое при упраздненіи Звѣздной Палаты въ 1641 г., было провозглашено либеральными хартіями французской революціи и нашло себѣ признаніе въ большинствѣ конституцій Европы и Америки [1]). Между тѣмъ дѣятельность В. У. Суда до закона 24 апрѣля 1906 года сохраняла всѣ признаки такого чрезвычайнаго суда. Судъ этотъ учреждался каждый разъ спеціальными Высочайшими указами. Составъ этого суда не былъ постояннымъ, а ежегодно назначался монархомъ по его усмотрѣнію; при этомъ значительная часть членовъ его состояла изъ лицъ, не занимающихъ судейскаго положенія и не пользовавшихся несмѣняемостью. Участіе народнаго элемента въ какой бы то ни было формѣ было исключено. Приговоры не допускали ни апелляціонныхъ, ни кассаціонныхъ жалобъ.

---

[1]) См. по этому вопросу дополненіе въ «Курсѣ Угол. Судопр.» проф. *И. Я. Фойницкаго* изд. 1912 г., т. I, стр. 13.

Другое требованіе нормальнаго правосудія, провозглашенное судебными уставами, выражается въ устраненіи Верховной власти отъ непосредственнаго вмѣшательства въ ходъ уголовныхъ дѣлъ. Каждое рѣшеніе суда выносится отъ имени Его Императорскаго Величества и каждый судья предполагается осуществляющимъ верховную волю права въ своемъ рѣшеніи. Непосредственное участіе монарха въ правосудіи стѣсняетъ свободную дѣятельность и оцѣнку судей, нарушаетъ нормальное состязаніе сторонъ въ процессѣ и не соотвѣтствуетъ положенію монарха въ представительномъ строѣ.

Это требованіе признано, начиная съ XVI вѣка на Западѣ. У насъ еще Петръ Великій указомъ 22 декабря 1718 г. провозглашалъ то же начало:

Понеже, писалъ Петръ, челобитчики непрестанно Его Царскому Величеству докучаютъ о своихъ обидахъ, вездѣ, во всякихъ мѣстахъ, не дая покою; и хотя съ ихъ стороны легко разсудить можно, что всякому своя обида горька есть и несносна; но при томъ каждому разсудить же надлежитъ, что какое ихъ множество, а кому бьютъ челомъ, одна персона есть, и та коликими воинскими и прочими несносными трудами объята, что всѣмъ извѣстно есть; и хотя бъ и такихъ трудовъ не было, то возможно ли одному человѣку за такъ многими усмотрѣть? Воистину не точію человѣку, ниже ангелу: понеже и оные мѣстамъ описаны суть; ибо гдѣ присутствуютъ, индѣ его нѣтъ.

Составители судебныхъ уставовъ послѣдовательно провозгласили начало самостоятельности власти судебной съ изъятіемъ одной ст. 945. При изданіи основ. законовъ 1906 г., въ развитіе этого начала, ст. 23 было отмѣнено право аболиціи, т. е. прекращенія уголовныхъ дѣлъ въ порядкѣ Высочайшихъ повелѣній.

Между тѣмъ при разсмотрѣніи дѣлъ въ Верх. Угол. Судѣ участіе монарха проявлялось въ нѣсколькихъ направленіяхъ. Монархъ опредѣлялъ составъ суда; своимъ указомъ онъ созывалъ судъ для рѣшенія опредѣленнаго дѣла; наконецъ, онъ осуществлялъ право помилованія. По дѣламъ о служебныхъ преступленіяхъ его роль еще шире: ему принадлежитъ право разрѣшать

возбужденіе преслѣдованія и утверждать постановленія о преданіи суду.

Вполнѣ понятно, что сохраненіе такого Верх. Угол. Суда для государственныхъ преступленій едва ли было возможно съ введеніемъ новыхъ представительныхъ учрежденій. И совѣщаніе подъ предсѣдательствомъ графа Сольскаго въ 1905 г. намѣтило въ качествѣ одного изъ очередныхъ вопросовъ преобразованіе Верх. Угол. Суда. Во исполненіе этого, министръ юстиціи 15 марта 1906 г. внесъ въ Гос. Совѣтъ проектъ, въ которомъ намѣчалъ: 1) измѣненіе состава Верх. Угол. Суда въ связи съ реформой Гос. Совѣта и 2) упраздненіе компетенціи Верх. Угол. Суда по государственнымъ преступленіямъ. По этому вопросу въ представленіи министра юстиціи мы находимъ слѣдующія объясненія [1]):

Учрежденіе Верховнаго Уголовнаго Суда для разсмотрѣнія дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, отнесенныхъ по судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 г., въ видѣ общаго правила, къ вѣдѣнію судебныхъ палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей,—имѣло своею цѣлью, главнымъ образомъ, устраненіе затрудненій, которыя должны были бы возникать каждый разъ по вопросу о подсудности дѣла той или иной судебной палатѣ въ случаяхъ обнаруженія въ разныхъ краяхъ государства общаго заговора противъ Верховной Власти или противъ установленнаго законами образа правленія или порядка наслѣдія престола (журн. соед. департ. Гос. Совѣта 23 и 25 сентября 1864 г., стр. 53—56). Однако возможность означенныхъ затрудненій была уже въ существѣ устранена со времени изданія закона 7 іюня 1872 г., коимъ для разсмотрѣнія дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, на ряду съ судебными палатами, было учреждено Особое Присутствіе Правительствующаго Сената съ участіемъ сословныхъ представителей. Къ вѣдѣнію сего Присутствія отнесены важнѣйшія изъ упомянутыхъ дѣлъ при чемъ разсмотрѣніе этихъ дѣлъ Особымъ Присутствіемъ Сената обусловлено воспослѣдованіемъ на то Высочайшаго повелѣнія. Засимъ, съ изданіемъ закона 7 іюня 1904 г,

---

[1]) Представленіе министра юстиціи отъ 15 марта 1906 г. № 14651. О преобразованіи Верх. Угол. Суда, стр. 2—3.

устранившаго указаніе на особый характеръ дѣлъ, подлежащихъ сужденію Верховнаго Уголовнаго Суда, въ законѣ изгладилось всякое различіе между компетенціею названнаго Верховнаго судилища и Особаго Присутствія Правительствующаго Сената. Поэтому въ связи съ вопросомъ объ измѣненіи состава Верховнаго Уголовнаго Суда необходимо, казалось бы, остановиться и на вопросѣ о томъ, надлежитъ ли вообще сохранить на будущее время означенный судъ для разсмотрѣнія дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ. Въ семъ отношеніи нельзя не обратить вниманія на то обстоятельство, что за истекшее сорокалѣтіе со времени введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ Императора Александра II Верховный Уголовный Судъ призывался къ сужденію вышеозначенныхъ дѣлъ крайне рѣдко [1]), причемъ даже дѣло о злодѣяніи 1 марта 1881 г. разсматривалось не Верховнымъ Уголовнымъ Судомъ, а Особымъ Присутствіемъ Правительствующаго Сената и за послѣдніе двадцать пять лѣтъ не было ни одного случая образованія Верховнаго Уголовнаго Суда. Вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что сословные представители, призываемые въ судебную палату и Особое Присутствіе Правительствующаго Сената для разсмотрѣнія наиболѣе важныхъ дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, не входятъ въ составъ Верховнаго Уголовнаго Суда, и такимъ образомъ это верховное судилище, несмотря на свой высокій составъ, не даетъ однако подсудимымъ тѣхъ гарантій, кои присущи суду, пополняемому представителями общества. При такихъ обстоятельствахъ и въ виду неуклоннаго стремленія нашего законодательства послѣднихъ лѣтъ къ подчиненію важнѣйшихъ дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ на всемъ пространствѣ Имперіи суду съ участіемъ общественнаго элемента (законы 7 іюня 1904 г. и 12 іюля 1905 г.), министръ юстиціи не можетъ не прійти къ заключенію, что въ сохраненіи на будущее время Верховнаго Уголовнаго Суда для сужденія важнѣйшихъ дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ едва ли можно усматривать дѣйствительную необходимость.

Гос. Совѣтъ, въ засѣданіи 16 марта 1906 г., повторивъ соображенія министра юстиціи Акимова и при-

[1]) По свѣдѣніямъ Гос. Совѣта со времени 1864 г. Верх. Угол. Судъ собирался для суда по политическимъ дѣламъ всего два раза. См. Отчетъ по дѣлопроизводству Гос. Совѣта за 1906 г. стр. 868.

соединяясь къ его предположенію, постановилъ сохранить Верх. Уг. Судъ только для преступленій должности высшихъ должностныхъ лицъ. Въ соотвѣтствіи съ этимъ въ законѣ 24 апрѣля 1906 г. п. 3 ст. 1302 и ст. 1062—1065 уст. уг. суд., говорившія о подсудности и производствѣ дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ въ вѣдомствѣ Верх. Уг. Суда, были отмѣнены. Постановленія о составѣ Верх. Уг. Суда изъ ст. 1062, находившейся въ раздѣлѣ о государственныхъ преступленіяхъ, были перенесены въ ст. 1112, находящуюся въ раздѣлѣ о судопроизводствѣ по преступленіямъ должности. Едва ли съ точки зрѣнія законодательной техники можно было бы яснѣе выразить мысль о томъ, что Верх. Уг. Судъ по преступленіямъ государственнымъ упраздняется, сохраняясь лишь для преступленій должности. Между тѣмъ и д. оберъ-прокурора заявляетъ, что постановленія закона 24 апрѣля 1906 года «совершенно не оправдываютъ мнѣнія, будто Верх. Уг. Судъ учрежденъ исключительно для сужденія дѣлъ о преступленіяхъ должности» [1]).

---

[1]) Общ. Собр. I-го и касс. деп. Сената въ своемъ рѣшеніи нѣсколько мягче указываетъ на «несущественность» ссылки на то, что вѣдомство Верх. Уг. Суда ограничивается только служебными преступленіями. По этому вопросу мы находимъ слѣдующее разсужденіе: «Если закономъ 1906 г. подвѣдомственность Верх. Угол. Суду была ограничена дѣлами послѣдняго рода (т. е. о нарушеніи долга службы), то изъ этого не слѣдуетъ, чтобы этотъ судъ не былъ управомоченъ на разсмотрѣніе указанныхъ въ ст. 1076 уст. уг. суд. дѣлъ о преступленіяхъ, совершаемыхъ членами Гос. Думы при исполненіи ими обязанностей своего званія. Подчинивъ Верховному Угол. Суду и эти дѣла, признаваемыя законодателемъ столь же важными, какъ и дѣла о нарушеніи другими высшими чинами долга службы, высокія правомочія и подвѣдомственность Верховнаго Суда, очевидно, ни въ чемъ не нарушены». Эта аргументація опирается на указаніе «одинаковой важности» дѣлъ и того и другого рода. Неизвѣстно, однако, по какимъ признакамъ эта важность опредѣляется. По нашему законодательству «важность дѣла» опредѣляется тяжестью грозящаго наказанія и отчасти родомъ преступленія. Ни о томъ, ни о другомъ совпаденіи здѣсь не можетъ быть и рѣчи. Но, мало того, изъ одинаковой «важности» дѣла еще нельзя заключать объ одинаковой подсудности его. Если вѣдомство Верх. Угол. Суда по государственнымъ преступленіямъ было упразднено, то нельзя утверждать, что нѣкоторыя государственныя преступленія все же ему подсудны, такъ какъ они «одинаково важны» съ другими дѣлами, ему подсудными. Самъ Сенатъ вѣдаетъ несомнѣнно важныя дѣла, а все же имѣются и такія «важныя» дѣла, которыя отъ него изъяты; компетенція ни одного учрежденія не можетъ быть опредѣляема тѣмъ, что ему подсудны «важныя» или «неважныя» дѣла.

Сопоставленіе обоихъ аргументовъ и. д. оберъ-прокурора съ законодательными матеріалами говоритъ само за себя. А между тѣмъ это единственные аргументы, которые могъ онъ собрать въ пользу своего мнѣнія. Но и. д. оберъ-прокурора не считался съ тѣми юридическими препятствіями, которыя мѣшаютъ принять вообще предложенное имъ толкованіе. Наше законодательство опредѣляетъ подсудность исключительно по роду преступленій и тяжести наказанія. Какъ примирить при этомъ опредѣленіе подсудности по чисто бытовому въ глазахъ по оберъ-прокурору признаку «при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей»? Кто будетъ рѣшать возникающія здѣсь неизбѣжно каждый разъ пререканія о подсудности? Неужели для мелкихъ проступковъ, караемыхъ ничтожнымъ штрафомъ, учиненныхъ при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, придется нѣсколько разъ тревожить Верховную власть, производить процедуру преданія суду и созывать Верх. Уг. Судъ, за всѣ полтора вѣка своего существованія созывавшійся всего пять разъ въ случаяхъ крайней государственной важности? Неужели не представилось оберъ-прокурору страннымъ распространеніе административной гарантіи на тѣ дѣянія, которыя учинены только по поводу обязанностей званія — распространеніе, совершенно противорѣчащее своему существу этой гарантіи? Неужели, наконецъ, не было страннымъ утверждать, что члены Гос. Думы за преступленія слова, общія и политическія, судятся въ *худшихъ* процессуальныхъ условіяхъ и въ судѣ, не имѣющемъ общихъ гарантій правосудія, который Гос. Совѣтъ счелъ необходимымъ упразднить для обыкновенныхъ гражданъ, какъ неудовлетворяющій нормальнымъ условіямъ правосудія? Гдѣ содержатся, наконецъ тѣ процессуальные законы, на основаніи которыхъ будетъ дѣйствовать въ такихъ случаяхъ Верх. Уг. Судъ за упраздненіемъ ст. 1062 уст. уг. суд.? Всѣ эти препятствія оставлены безъ разсмотрѣнія и. о. оберъ-прокурора

Но для толкованія оберъ-прокурора оставалось еще одно серьезное препятствіе. Распространяя особый по-

рядокъ производства на *всѣ* преступныя дѣянія, учиненныя членами Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, онъ долженъ былъ захватить и дѣянія частно-уголовныя, какъ клевету, оскорбленіе и пр. Эти дѣянія преслѣдуются въ частномъ порядкѣ, безъ участія прокуратуры. Между тѣмъ ст. 91 и 92 учр. Гос. Сов. не предусматриваютъ участія частныхъ лицъ въ обвиненіи, предоставляя его лишь оберъ-прокурору. Съ другой стороны, неудобно было бы допускать примиреніе по такимъ дѣламъ послѣ того, какъ Верховная власть признала обвиненіе допустимымъ. Уже первый департаментъ Гос. Сов. указывалъ на невозможность примирить наличность ст. 91 и 92 съ широкою точкой зрѣнія на подсудность Верх. Уг. Суда. Постановленія нашего дѣйствующаго права по этому поводу не оставляли никакихъ сомнѣній. Порядокъ преслѣдованія по частнымъ преступленіямъ установленъ у насъ законами матеріальнаго права (ст. 157 улож.) и никакое отступленіе отъ этого порядка не можетъ быть допускаемо безъ яснаго въ законѣ указанія на то. По силѣ ст. 72 осн. зак. никто не можетъ подлежать преслѣдованію за преступное дѣяніе иначе, какъ въ порядкѣ, закономъ опредѣленномъ. Между тѣмъ никакого опредѣленнаго указанія относительно изъятій на этотъ счетъ для членовъ Гос. Думы не имѣется [1]).

---

[1]) Напрасно утверждаетъ п. о. оберъ-прокурора, что учр. Гос. Совѣта содержитъ отмѣну этого частнаго порядка, оно не обмолвилось ни словомъ по этому вопросу.

Сенатъ въ своемъ рѣшеніи идетъ еще дальше. Онъ утверждаетъ, что отнесеніе нормъ, устанавливающихъ порядокъ преслѣдованія, къ положеніямъ права не процессуальнаго, а матеріальнаго, представляется весьма спорнымъ. «По сему измѣненіе правилъ, въ сущности процессуальныхъ (этотъ вопросъ представлялся только что весьма спорнымъ, въ согласіи съ новыми процессуальными правилами, опредѣляющими подвѣдомственность преступныхъ дѣяній, совершаемыхъ членами Гос. Думы при исполненіи ими обязанностей ихъ званія, нельзя считать нарушеніемъ началъ дѣйствующаго матеріальнаго права». Здѣсь, такимъ образомъ, хотя и не говорится о прямой отмѣнѣ старыхъ правилъ, но ее нужно сдѣлать для приведеніе въ согласіе ихъ съ новымъ порядкомъ, а между тѣмъ споръ именно и идетъ о томъ, созданъ ли учр. Гос. Совѣта какой либо новый порядокъ для преступленія клеветы. Этотъ спорный тезисъ Сенатъ признаетъ доказаннымъ и кладетъ въ основу своего крайне искусственнаго толкованія.

Для министра юстиціи также была ясной невозможность установленія публичнаго порядка преслѣдованія по такимъ дѣламъ. Въ своемъ проектѣ о преступныхъ дѣяніяхъ, возбуждаемыхъ по частной жалобѣ, внесенномъ въ Гос. Думу 24 февраля 1912 года, онъ предлагалъ участіе прокуратуры для дѣлъ, возбуждаемыхъ по частной жалобѣ, и недопущеніе примиренія по дѣламъ о клеветѣ, если эти дѣянія совершены членами Гос. Совѣта или Гос. Думы.

Необходимость включенія такого правила—гласитъ Объясн. Записка [1]), вытекаетъ изъ того серьезнаго общественнаго значенія, которое получаетъ преступное дѣяніе независимо отъ важности его по закону, когда оно совершено при указанныхъ условіяхъ, членомъ законодательнаго собранія, либо въ отношеніи его.

Проектъ этотъ долженъ былъ подлежать обсужденію въ законодательномъ порядкѣ. Между тѣмъ оберъ-прокуроръ, не ожидая его законодательнаго рѣшенія, рѣшился на средство, которое по истинѣ можно назвать героическимъ. Онъ рѣшилъ истолковать законъ на основаніи тѣхъ же мотивовъ, по которымъ министръ считалъ нужнымъ измѣнить его въ законодательномъ порядкѣ. Въ тезисахъ оберъ-прокурора мы читаемъ по этому поводу слѣдующее:

Возбуждается вопросъ, участвуетъ ли прокурорскій надзоръ въ производствѣ только тѣхъ изъ вышеописанныхъ преступныхъ дѣяній членовъ Думы, которыя, по общему правилу, производятся въ порядкѣ публичнаго обвиненія, или же и въ производствѣ дѣлъ, которыя подлежатъ относительно частныхъ лицъ частному порядку производства. Я нахожу, что въ законѣ не имѣется никакихъ указаній на то, чтобы преподанныя имъ правила о производствѣ дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ членовъ Думы, совершенныхъ при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, имѣли въ виду какую либо опредѣленную категорію нарушеній уголовнаго закона. Напротивъ, по буквальному смыслу ст. 86 учр. Гос. Совѣта, изложенныя въ послѣдующихъ статьяхъ (87—95) правила производства, составляя

---

[1]) Объясн. Зап. къ проекту о преступныхъ дѣяніяхъ, возбуждаемыхъ по частной жалобѣ, стр. 50—51.

изъятіе изъ общихъ правилъ, преподанныхъ въ уставѣ угол. суд., имѣютъ въ виду всѣ вышеописанныя дѣянія членовъ Думы... Преступное дѣяніе, совершенное членомъ Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на немъ по сему званію, если это дѣяніе, будучи совершено частнымъ лицомъ, подлежало бы частному порядку преслѣдованія,— являетъ *идеальную совокупность преступныхъ дѣяній*: съ одной стороны, имъ нарушается право частное, но съ другой—и право публичное. Нарушеніе публичнаго права и общественнаго порядка не можетъ не быть усмотрѣно въ такомъ пользованіи свободой сужденій (ст. 14 учр. Гос. Думы), которое не находитъ оправданія въ необходимости всесторонняго и объективнаго освѣщенія вопроса, подлежащаго вѣдѣнію Госуд. Думы. Поэтому, при наличности преступнаго дѣянія, одновременно нарушающаго интересы частный и публичный, охрана послѣдняго не можетъ быть предоставлена усмотрѣнію частнаго лица; напротивъ, въ виду нераздѣльности преступнаго дѣянія уголовное преслѣдованіе можетъ быть возлагаемо единственно на тотъ органъ судебной власти, на который возлагаетъ законъ поддержку обвиненія отъ имени государства.

Изъ этого впрочемъ, не слѣдуетъ, чтобы подобныя дѣла о членахъ Гос. Думы могли быть возбуждаемы и помимо *жалобы* потерпѣвшихъ: напротивъ, въ ст. 87 учр. Гос. Совѣта именно указано, что законнымъ поводомъ для возбужденія дѣлъ объ уголовной отвѣтственности членовъ Думы являются также жалобы, и это правило имѣетъ полное примѣненіе къ такимъ преступнымъ дѣяніямъ, совершеннымъ членами Думы, которыя въ отношеніи частныхъ лицъ подлежатъ преслѣдованію въ порядкѣ частномъ. Для членовъ Думы упомянутыя преступныя дѣянія являются нарушеніями sui generis; центръ тяжести подобныхъ преступныхъ дѣяній лежитъ въ нарушеніи членами Гос. Думы своихъ обязанностей, а не въ тѣхъ преступленіяхъ или проступкахъ, *посредствомъ* которыхъ они нарушили свои обязанности и которые являются только тѣмъ *преступнымъ способомъ*, при помощи коего было допущено членомъ Госуд. Думы нарушеніе своихъ обязанностей. Само собою разумѣется, что къ такого рода спеціальнымъ преступнымъ дѣяніямъ не могутъ имѣть примѣненія Сенатскія рѣшенія, постановленныя въ разъясненіе вопросовъ по общимъ преступленіямъ. По общему правилу (ст. 157 улож. о нак., 30 уст. уг. суд) не могутъ

быть прекращаемы примиреніемъ дѣла, производящіяся въ порядкѣ публичнаго обвиненія; тѣмъ менѣе могутъ быть прекращаемы примиреніемъ дѣла, хотя и начатыя по жалобѣ, но получившія дальнѣйше движеніе по указанію Верховной Власти (по ст. 87 учр. Гос. Совѣта); въ этомъ случаѣ исходъ не можетъ быть предоставленъ усмотрѣнію частнаго лица.

Вскрыть оригинальность аргументаціи оберъ-прокурора весьма нетрудно и для неопытнаго юриста. Онъ не болѣе и не менѣе какъ строитъ новый видъ преступнаго дѣянія, въ которомъ оказываются виновными члены Гос Думы, совершившіе клевету. Это дѣяніе находится въ идеальной совокупности съ дѣяніемъ частнымъ—клеветой. Называется оно «злоупотребленіемъ свободой сужденія». Правда, его не имѣется совершенно въ уголовныхъ законахъ. Но что жъ изъ того? Юристу должно быть весьма интересно разобрать составъ этого новаго преступленія: «злоупотребленіе свободою сужденій, которое не находитъ оправданія въ необходимости всесторонняго и объективнаго освѣщенія вопроса, подлежащаго вѣдѣнію Гос. Думы». Не будетъ ли въ немъ виновенъ депутатъ, произносящій очень длинныя и безцвѣтныя рѣчи, или можетъ быть будетъ виновнымъ въ немъ тотъ депутатъ, который говоритъ неясно и вмѣсто того, чтобы «всесторонне и объективно освѣщать вопросы», лишь затемняетъ ихъ? Мы не беремся рѣшать этихъ вопросовъ. Это—дѣло дальнѣйшихъ толкованій оберъ-прокурора и Сената [1]). Мы знаемъ только изъ тезисовъ, что это

[1]) Сенатъ нѣсколько смягчаетъ открытую ссылку на «идеальную совокупность», но говоритъ о «поглощеніи государственнымъ интересомъ частнаго характера этихъ дѣяній». Государственный же интересъ этихъ дѣяній выводится изъ ихъ подсудности Верх. Угол. Суду. Между тѣмъ этотъ послѣдній вопросъ и подлежитъ доказанію, и опираясь на него, какъ на данное положеніе, Сенатъ впадаетъ въ petitio principii, Сенатъ далѣе ссылается на ст. 347 ул. о нак., но это статья и доказываетъ самымъ наглядным образомъ, что объявить какое либо частное преступное дѣяніе «имѣющимъ публичный интересъ» и преслѣдуемымъ въ публичномъ порядкѣ нельзя безъ наличности соотвѣтственныхъ указаній въ матеріальномъ правѣ Участіе прокурора въ судебномъ слѣдствіи по такимъ дѣламъ, съ вытѣсненіемъ потерпѣвшаго, кажется и Сенату слишкомъ рѣзкимъ, и онъ рекомендуетъ Верх. Угол. Суду ввести у себя въ такихъ случаяхъ неизвѣстный нашимъ Судебнымъ уставамъ порядокъ дополнительнаго обвиненія. Едва ли, однако, Верх. Угол. Судъ поступилъ бы правильно, если бы принялъ этотъ совѣтъ и, пользуясь невозможностью кассаціоннаго обжалованія и рѣшеній, допустилъ бы этотъ несуществующій въ Суд. уставахъ порядокъ.

дѣяніе sui generis, въ которомъ клевета является только *способомъ* дѣятельности, а не преступнымъ составомъ. Это новое преступное дѣяніе, по утвержденію оберъ-прокурора, преслѣдуется въ публичномъ порядкѣ и не допускаетъ примиренія. Возможно, что и такъ,—мы не знаемъ этого до тѣхъ поръ, пока намъ не откроютъ секрета, въ какихъ законахъ такое дѣяніе предусмотрѣно.

Позвольте на этой демонстраціи того, куда можетъ завести подобная попытка толкованія нашихъ законовъ, закончить свою критику заключеній и. о. оберъ-прокурора и обратиться къ разсмотрѣнію тѣхъ началъ, которыми, намъ думается, нужно руководиться въ настоящемъ спорѣ.

V.

Нельзя не признать, что толкованіе ст. 22 учреж. Гос. Совѣта въ рамкахъ дѣйствующаго законодательства представляетъ значительныя затрудненія. Внесенная въ учрежденіе Гос. Думы безъ достаточно внимательнаго сообразованія съ остальными частями дѣйствующаго права, она, для того чтобы получить нормальное содержаніе, требуетъ ряда измѣненій въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ, и въ частности, ряда детальныхъ опредѣленій новыхъ жизненныхъ отношеній, до того чуждыхъ нашему праву [1]).

---

1) Слѣдуетъ отмѣтить, что уже Гос. Дума перваго созыва имѣла въ виду составить проектъ по этому вопросу. Комиссіи 15-ти было поручено составить проектъ «закона о личной неприкосновенности членовъ Госуд. Думы». За нѣсколько дней до роспуска законопроектъ этотъ былъ внесенъ въ Гос. Думу, причемъ докладчикомъ по нему былъ М. Я. Острогорскій. Въ этомъ проектѣ вопросъ былъ затронутъ только частично. «Свобода сужденій депутатовъ по отношенію къ правительству должна быть выговорена во всей полнотѣ своей и опредѣлена со всею точностью, дабы не оставить ни малѣйшаго повода для сомнѣній. Редакція ст. 14 не можетъ быть признана съ этой точки зрѣнія удовлетворительною». Далѣе докладъ останавливается на искусственномъ ограниченіи ея «дѣлами, подлежащими вѣдѣнію Думы» и полагаетъ, что «содержаніе политическихъ мнѣній, могущихъ быть допущенными въ парламентскомъ обсужденіи, не поддается опредѣленію, если это сужденіе дѣйствительно основано на свободѣ». Единственнымъ ограниченіемъ можетъ быть дисциплинарная власть предсѣдателя. «Соотвѣтственно этому и въ предупрежденіе всякихъ сомнѣній и недоразумѣній, комиссія признала необходимымъ поставить въ главу постановленіе о томъ, что «члены Гос. Думы пользуются полной свободой

Въ вопросахъ, подобныхъ настоящему, ясность законодательныхъ постановленій является особенно настоятельной. Въ Высочайшемъ указѣ отъ 15 февраля 1889 г. объ опредѣленіи порядка отвѣтственности членовъ Гос. Совѣта, министровъ и главноуправляющихъ (соб. Узак. 1889 г. № 156) мы читаемъ, что этотъ законъ былъ изданъ

въ видахъ разъясненія дѣйствующихъ законовъ объ отвѣтственности высшихъ чиновъ государственнаго управленія, недостаточная полнота и опредѣлительность коихъ можетъ возбуждать нежелательныя въ дѣлахъ столь первостепенной важности сомнѣнія, а также для ближайшаго согласованія сихъ узаконеній съ судебными уставами.

Пробѣлъ въ столь существенномъ вопросѣ признавался тогда восполнимымъ единственно въ порядкѣ законодательномъ, не смотря на наличность у Сената права разъясненія законовъ. Въ 1912 г. въ той же области обнаруживаются пробѣлы и несогласованія еще болѣе серьезныя. Первый департаментъ Гос. Совѣта находитъ, что «вопросъ объ отвѣтственности членовъ законодательныхъ учрежденій за злоупотребленіе свободою слова является весьма спорнымъ»; министръ юстиціи полагаетъ, что «возникающіе изъ дѣла Кузнецова серьезнѣйшіе вопросы являются спорными» и «далеко неясными» и самъ указываетъ на рядъ сомнительныхъ положеній. Естественнымъ выводомъ отсюда явилось бы внесеніе въ законодательномъ порядкѣ проекта объ отвѣтственности депутатовъ, какъ то было сдѣлано въ 1889 г. Опытъ западныхъ странъ учитъ насъ, что введеніе въ конституцію постановленій объ отвѣтственности министровъ и безотвѣтственности народныхъ представителей сопровождалось изданіемъ въ ближайшее время соотвѣтственныхъ процессуальныхъ законовъ, опредѣляющихъ предѣлы и порядокъ отвѣтственности [1]).

въ выраженіи своихъ сужденій и подачѣ голосовъ и никакой за это не могутъ подлежать отвѣтственности, кромѣ опредѣленной въ наказѣ Гос. Думы, ни во время сессіи, ни по окончаніи оной». Докладъ этотъ, не появившійся въ офиціальномъ изданіи, напечатанъ въ сборникѣ «Дѣятельность М. Я. Острогорскаго въ первой Гос. Думѣ». Посвящается его избирателямъ. Спб. 1906, стр. 29—31.

[1]) См. свѣдѣнія объ этомъ въ книгѣ *A. Lair* Les hautes cours politiques en France et en etranger. Paris 1887.

Не такъ поступаетъ министръ юстиціи. Онъ получаетъ Высочайшее повелѣніе о пересмотрѣ рѣшенія постановленнаго судебнымъ установленіемъ и вноситъ его по ст. 259[1] учр. суд. уст. на рѣшеніе общаго собранія 1-го и касс. деп. Сената.

Едва ли можно признать правильнымъ такое вмѣшательство въ теченіе судебнаго дѣла. Постановленіемъ перваго деп. Гос. Совѣта отъ 23 апрѣля 1912 г. производство дѣла Г. Кузнецова было прекращено. Прекращенныя дѣла могутъ быть возобновляемы либо по жалобѣ, либо въ порядкѣ надзора. Ни тотъ ни другой порядокъ въ данномъ случаѣ не примѣнимъ. Возможность испрошеніи Высоч. повелѣнія о пересмотрѣ рѣшенія не предусматривается ст. 93 учр. Гос. Совѣта; предписаніе же перерѣшить дѣло, при отсутствіи какихъ либо указаній на допущенныя формальныя отступленія, трудно согласуется съ авторитетомъ судебнаго мѣста и ставитъ членовъ его въ безвыходное положеніе. Придуманный исходъ въ видѣ передачи дѣла на рѣшеніе Сената по ст. 259[1] учр. суд. уст. стоитъ въ противорѣчіи со ст. 13 уст. уг. суд., воспрещающей «останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ». Статья эта категорически требуетъ, чтобы само судебное мѣсто примѣняло существующіе законы, не затрагивая на этотъ счетъ мнѣній другихъ лицъ или учрежденій, какъ бы авторитетны они ни были [1]).

Разъясненія Сената по предложенію министра юстиціи, неизвѣстныя составителямъ судебныхъ уставовъ и привитыя закономъ 10 іюня 1877 г., за послѣднее время получили столь широкое распространеніе и въ содержаніи своемъ столь свободно относятся къ дѣйствующему праву, что не могутъ не вызвать у каждаго юриста серьезныхъ опасеній. Я позволю здѣсь привести

---

[1]) Для министра юстиціи представлялась возможность выяснить вопросъ о порядкѣ отвѣтственности членовъ Думы въ кассаціонномъ порядкѣ. Жалоба члена Гос. Думы Гололобова была передана первымъ департаментомъ Гос. Совѣта для разсмотрѣнія въ общія судебныя мѣста, въ которыхъ въ случаѣ спорности юридической стороны дѣла, она дошла бы до угол. касс. департамента. Эта возможность, однако, не была использована.

слова одного изъ авторитетнѣйшихъ нашихъ юристовъ, проф. Петражицкаго [1]).

Слѣдуетъ отмѣтить существованіе въ русскомъ государственномъ строѣ своеобразнаго экспертнаго учрежденія, играющаго огромную роль, главнымъ образомъ въ области государственнаго права въ тѣсномъ смыслѣ и въ соотвѣтственной государственно-политической жизни, въ качествѣ лабораторіи производства и передѣлки офиціальнаго права, и тѣмъ не менѣе неизвѣстнаго традиціонному ученію объ источникахъ русскаго права. Это экспертное учрежденіе опредѣляется ст. 259[1] учр. суд. уст. Подлежащія «рѣшенія», называемыя въ публикѣ, прессѣ и т. д. «разъясненіями», представляютъ, очевидно, не что иное какъ юридическія экспертизы... Можно сказать, что развитіе института правовыхъ нормативныхъ экспертизъ доходитъ въ Россіи до такой чрезвычайной и ненормальной степени, до такой гипертрофіи, что главное и долженствующее быть главнымъ и основнымъ позитивное право, законное право, отодвигается во многихъ областяхъ на задній планъ, вытѣсняется и разрушается.

Въ самомъ дѣлѣ, какъ провести линію между законодательной и разъяснительной дѣятельностью, если вопросъ о публичномъ порядкѣ преслѣдованія клеветы, учиненной членомъ Гос. Думы, сегодня предлагается разсмотрѣнію законодательныхъ учрежденій, а завтра посредствомъ «экспертизы» Сената онъ признается дѣйствующимъ правомъ? Гдѣ граница на сторонѣ министра юстиціи между законодательной иниціативой и предложеніемъ вопроса на рѣшеніе Сената? Ст. 259[1] говоритъ о «вопросахъ, разрѣшаемыхъ неоднообразно въ различныхъ судебныхъ мѣстахъ», но развѣ можетъ быть отнесенъ сюда вопросъ, впервые только возникшій въ судебномъ мѣстѣ и не получившій даже еще окончательнаго разрѣшенія въ самомъ судѣ? Другіе примѣры пользованія ст. 259[1] показываютъ, что къ числу «рѣшаемыхъ неоднообразно» относились и тѣ, которые въ теченіе болѣе 20 лѣтъ не вызывали нигдѣ никакихъ сомнѣній. И развѣ не было случаевъ, когда министръ вносилъ на разъясненіе Сената вопро-

---

[3]) Теорія права и государства, т. II, стр. 640, изд. 2-ое.

совъ, по которымъ имѣлась вполнѣ опредѣленная практика самого же Сената, и эти вопросы въ общемъ собраніи получали діаметрально противоположное рѣшеніе?

Нельзя не отмѣтить и того, что существованіе права «экспертныхъ разъясненій» въ рукахъ Сената представляетъ совершенно своеобразный пережитокъ нашего стараго законодательнаго строя, неизвѣстный ни одному европейскому праву, кромѣ развѣ Болгаріи, скопировавшей его съ нашего законодательства. Новѣйшій изслѣдователь роли кассаціоннаго суда Рауль де Грассери называетъ его «юридическимъ курьезомъ» [1]). Дѣйствительно, что общаго съ судебной дѣятельностью можетъ имѣть разсмотрѣніе отдѣльныхъ вопросовъ внѣ связи съ какими либо конкретными обстоятельствами дѣла, безъ участія заинтересованныхъ лицъ, происходящее по иниціативѣ административной власти? Какъ можно признать только *судебнымъ* рѣшеніемъ то, которому присваивается обязательная руководящая сила для всѣхъ случаевъ и для всѣхъ учрежденій? Въ Англіи, при всемъ довѣріи къ Высшему Суду, если въ гражданскомъ или уголовномъ дѣлѣ возникаетъ вопросъ особаго публичнаго значенія, то рѣшеніе этого юридическаго вопроса, по удостовѣреніи генеральнымъ атторнеемъ важности его, передается въ палату лордовъ. Французское право знаетъ кассацію въ интересахъ закона, но дѣйствіе этой кассаціи ограничивается только инвалидированіемъ отдѣльнаго судебнаго рѣшенія, постановленнаго съ нарушеніемъ закона. У насъ «разъясненія» даются въ руководство административныхъ и судебныхъ мѣстъ и лицъ, и, по выраженію проф. Петражицкаго, «вытѣсняютъ и разрушаютъ законное право». Мнѣ думается, что сохраненіе такихъ законодательныхъ полномочій за Сенатомъ съ созданіемъ у насъ опредѣленнаго законодательнаго порядка, предусмотрѣннаго основными законами, представляется непослѣдовательнымъ и создаетъ въ законодательной

---

[1]) *R. de la Grasserie.* De la fonction et des juridictions de cassation en législation comparée. Paris, 1911 p, 23.

области двоевластіе, вредящее ясному представленію о законности, и создающее неопредѣленность юридическихъ отношеній. Я не говорю уже о томъ, что оно способно создавать тяжкіе конфликты между высшими законодательными учрежденіями, не связанными руководящими рѣшеніями Сената.

Вопросъ о роли «экспертизъ» Сената въ цѣломъ не входитъ въ задачу моего доклада. Но я считалъ необходимымъ затронуть его, такъ какъ настоящій случай представляетъ яркій примѣръ попытки рѣшить въ такомъ порядкѣ вопросъ, единственно подлежащій компетенціи учрежденій законодательныхъ [1]).

Законодатель, судя по мотивамъ и принятой въ законѣ подсудности а также установленному порядку отвѣтственности, имѣлъ въ виду съ ст. 22 служебныя преступленія членовъ Государственной Думы, приравнивая послѣднихъ къ другимъ высшимъ чинамъ государственнаго управленія. Рисуя себѣ въ перспективѣ народное представительство, онъ не усвоилъ себѣ еще всѣхъ обязанностей его. Члены Гос. Думы будутъ выполнять официальныя функціи, почему бы и имъ не пользоваться тѣми выгодами административной гарантіи, которыя присвоены остальнымъ должностнымъ лицамъ? У нихъ нѣтъ *служебныхъ* обязанностей, но можно замѣнить ихъ обязанностями, лежащими на нихъ по ихъ званію. Первый департаментъ Гос. Совѣта въ постановленіи отъ 23 апрѣля 1912 г. по дѣлу Кузнецова прямо пишетъ:

Если институтъ такъ наз. административной гарантіи должностныхъ лицъ, имѣющій своею цѣлью огражденіе служащихъ

---

[1]) Сенатъ въ своемъ рѣшеніи считаетъ нужнымъ мотивировать свой взглядъ на примѣнимость въ данномъ случаѣ толкованія. «Въ настоящемъ случаѣ—пишетъ Сенатъ, возникаетъ вопросъ не объ отсутствіи и неполнотѣ закона, опредѣляющаго порядокъ подвѣдомственности преступныхъ дѣяній, учиняемыхъ членами Гос. Думы при исполненіи обязанностей своего званія, а о дѣйствительномъ значеніи и объемѣ сего закона, каковой вопросъ составляетъ предметъ толкованія». Не трудно убѣдиться, однако, что указанія на неполноту и пробѣлы касаются не вопроса о подвѣдомственности, а 1) примѣнимости постановленій раздѣла V улож. о нак. къ членамъ Гос. Думы и 2) границъ безотвѣтственности членовъ Гос. Думы, вопроса, страдающаго по утвержденію ряда авторитетныхъ лицъ и учрежденій, «крайней неясностью». И самъ Сенатъ въ своемъ рѣшеніи опредѣляетъ далеко не только «порядокъ подвѣдомственности».

отъ возможности возбужденія противъ нихъ частными лицами явно неосновательныхъ обвиненій, требуетъ разрѣшенія начальства должностного лица, то тѣмъ болѣе такая гарантія необходима въ такихъ случаяхъ въ отношеніи лицъ, призванныхъ къ участію въ законодательной дѣятельности.

Эта вѣроятная мысль законодателя не нашла себѣ, однако, адекватнаго выраженія. Постановленія раздѣла V улож. о нак., гласящія о преступленіяхъ по службѣ, для своего примѣненія къ членамъ Думы встрѣчаютъ несомнѣнныя юридическія препятствія. Они были выработаны еще въ ту эпоху, когда люди, не облеченныя въ вицъ-мундиръ того или иного вѣдомства, не допускались еще къ отправленію какихъ либо публичныхъ функцій.

Во первыхъ, распространеніе на членовъ Думы понятія «служащаго» едва ли допустимо. Въ рѣшеніи общ. собр. касс. деп. по дѣлу Сура 1880 г. № 26 высказано, что особенныя правила судопроизводства по преступленіямъ должности, составляя исключеніе изъ общихъ правилъ, не могутъ быть истолковываемы въ распространительномъ смыслѣ. Они относятся не ко всякаго рода нарушеніямъ обязанностей какого либо званія, присвоеннаго извѣстному лицу, хотя бы со званіемъ этимъ и соединено было исполненіе тѣхъ или иныхъ обязанностей, имѣющихъ служебный характеръ. Представителями власти являются только тѣ власти и лица, которыя прямо указаны въ уставахъ и учрежденіяхъ о гражданской службѣ, дѣятельность которыхъ вращается въ сферѣ охраненія государственнаго порядка и управленія. Хотя это разъясненіе было сдѣлано Сенатомъ по поводу примѣненія процессуальныхъ законовъ о должностной отвѣтственности, но нѣтъ сомнѣнія, что съ тѣмъ большей силой оно примѣнимо къ законамъ матеріальнаго уголовнаго права, вообще чуждающимся распространительнаго толкованія по аналогіи. Защитники примѣненія къ членамъ Гос. Думы отвѣтственности за служебныя преступленія ссылаются на присяжныхъ засѣдателей, которые по ст. 1073 п. 2 предаются суду за нарушеніе ими обязанностей по сему званію въ порядкѣ, установленномъ для преступленій должности.

Однако вопросъ о примѣненіи къ присяжнымъ засѣдателямъ раздѣла V улож. о нак. въ практикѣ Сената вызвалъ большія колебанія. Вплоть до 1903 г. Сенатъ признавалъ, что присяжные засѣдатели могутъ быть предаваемы суды въ этомъ порядкѣ лишь за подлоги и взяточничество. Въ рѣшеніи общ. собр. и касс. деп. отъ 22 декабря 1903 г. незначительное меньшинство сенаторовъ считало возможнымъ распространить служебную отвѣтственность на всѣ служебныя преступленія, однако большинство подтвердило примѣнимость лишь статей 362 (подлогъ), 372—378 (лихоимство и вымогательство) и 414[1] (неявка къ исполненію обязанностей въ третій разъ). Рѣшеніе это, въ виду его спорности, по словамъ министра юстиціи, не было опубликовано. Наконецъ, въ рѣшеніи отъ 14 марта 1911 г. Сенатъ расширилъ списокъ служебныхъ преступленій присяжныхъ засѣдателей, признавъ возможной отвѣтственность ихъ за умышленное, изъ корыстныхъ и личныхъ видовъ, разрѣшеніе дѣла съ явнымъ нарушеніемъ закона и вопреки положительному оныхъ смыслу (ст. 366) и за неправильное рѣшеніе дѣла, послѣдовавшее отъ ошибки или отъ неправильнаго по недоразумѣнію толкованія законовъ (ст. 370). Не входя въ обсужденіе правильности рѣшеній Сената, слѣдуетъ отмѣтить, что Сенатъ все же каждый разъ полагалъ необходимымъ мотивировать примѣненіе каждой отдѣльной статьи раздѣла V къ присяжнымъ засѣдателямъ, высказавшись общимъ образомъ за непримѣненіе этого раздѣла въ цѣломъ Съ тѣмъ большимъ основаніемъ приходится примѣнять такое ограничительное толкованіе къ членамъ Гос. Думы. Если присяжные засѣдатели имѣютъ ясно очерченныя должностныя обязанности, то таковыхъ для членовъ Думы въ законѣ прямо не установлено.

Попытка примѣнять статьи раздѣла V въ цѣломъ къ членамъ Думы повлекла бы за собою совершенно недопустимыя послѣдствія. Такъ, напр., почему бы нельзя было бы примѣнять ст. 335, карающей за неприведеніе въ надлежащее исполненіе вошедшихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній, къ членамъ Думы,

голосовавшимъ противъ устраненія сочлена, осужденнаго судомъ (ст. 19 и 21 учр. Гос. Думы); или ст. 339, карающей бездѣйствіе власти, по отношенію къ предсѣдателю Думы, допустившему обсужденіе нежелательнаго или запретнаго вопроса; ст. 341, предусматривающей превышеніе власти, — за принятіе неподлежащихъ вѣдомству Думы вопросовъ; ст. 344, карающей за самовольное и завѣдомое препятствованіе дѣйствіямъ другого въ отправленіи должности,—къ членамъ, виновнымъ въ парламентской обструкціи; ст. 410, карающей за медленность и нерадѣніе въ отправленіи должности; ст. 413, предусматривающей неявку на должность или ст. 416—карающей за опозданіе къ началу присутствія или за неприличные разговоры въ присутственномъ мѣстѣ и пр. и пр.?

Предоставить какому либо судебному мѣсту, хотя бы и Сенату, право выбора изъ всего раздѣла V отдѣльныхъ статей, примѣнимыхъ къ членамъ Гос. Думы, едва ли допустимо. Оно несогласуется съ признанной необходимостью особой точности законовъ, опредѣляющихъ отвѣтственность, «недостаточная полнота и опредѣленность коихъ можетъ возбуждать нежелательныя въ дѣлахъ столь первостепенной важности сомнѣнія». На практикѣ это полномочіе вызвало бы крайній произволъ и постоянные конфликты.

Нельзя упускать также изъ виду, что большинство статей раздѣла V улож. о нак. неприменимо къ членамъ Гос. Думы еще и потому, что за служебныя нарушенія, предусмотрѣнныя ими, положены наказанія особенныя, примѣнимыя только къ лицамъ, состоящимъ на государственной службѣ. Какихъ либо правилъ замѣны этихъ наказаній общими въ законѣ не имѣется. Единственное постановленіе о такой замѣнѣ предусмотрѣно спеціально ст. 87^1 улож. о нак по прод. 1906 г. для желѣзнодорожныхъ служащихъ и не подлежитъ распространительному толкованію.

Несомнѣнно, что всѣ эти несогласованности ст. 22 съ уложеніемъ о нак. и уст. уг. суд. могутъ быть устранены не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ. Это имѣлось въ виду и раньше, но предположенія, вы-

сказывавшіеся по этому вопросу въ Гос. Совѣтѣ при обсужденіи преобразованія Верх. Угол. Суда, не получили осуществленія въ жизни. Внесеніе законопроекта о порядкѣ отвѣтственности членовъ Думы и Совѣта, вполнѣ возможнаго какъ для правительственной, такъ и для парламентской иниціативы (ст. 107 осн. зак.) тѣмъ болѣе необходимо, что практика успѣла создать на этой почвѣ недопустимыя толкованія. Я имѣю въ виду не только недавнее рѣшеніе Сената, но и то полномочіе, которое еще по дѣлу Петерсона присвоилъ себѣ совѣтъ министровъ. Въ засѣданіи совѣта министровъ отъ 8 іюля 1909 г. была признана необходимость всѣ приносимыя въ порядкѣ 87 ст. учр. Гос. Совѣта жалобы на членовъ Гос. Совѣта и Гос. Думы подвергать на Монаршее благовоззрѣніе съ заключеніемъ совѣта министровъ относительно направленія дѣла. Такое непредусматриваемое нашими законами вторженіе органа высшаго управленія въ дѣятельность судебную уже само по себѣ является ненормальнымъ. Оно становится уродливымъ, если мы укажемъ, что посредствомъ такого вмѣшательства административная власть беретъ на себя опредѣленіе случаевъ и границъ отвѣтственности членовъ законодательныхъ органовъ. Конституціонному праву Запада извѣстна отвѣтственность министровъ предъ палатами, но я не думаю, чтобы можно было бы привести какіе либо примѣры, аналогичные создавшемуся у насъ порядку отвѣтственности членовъ палатъ предъ совѣтомъ министровъ. При томъ порядкѣ, когда совѣтъ министровъ будетъ рѣшать, дать или не дать направленіе обвиненію противъ какого либо изъ членовъ Думы за дѣяніе, учиненное имъ при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей депутатскаго званія, будетъ открыто дано въ руки административной власти мощное орудіе для политической борьбы. При крайней неопредѣленности предѣловъ отвѣтственности членовъ Думы это право совѣта министровъ явится вполнѣ дискреціоннымъ. Постановленія по этому поводу не подлежатъ обжалованію; они будутъ кромѣ того скрѣплены авторитетомъ Монарха. При отсутствіи несмѣняемыхъ судей въ Верх. Угол. Судѣ

они будутъ давить всей тяжестью своего авторитета на рѣшеніе дѣла въ опредѣленномъ смыслѣ. Наконецъ, не явятся ли они постоянной угрозой для свободы законодательной дѣятельности, угрозой, значеніе которой можетъ быть хорошо учтено въ соотвѣтственныхъ случаяхъ?

Создавая ст. 22 учр. Гос. Думы, составители учрежденія Гос. Думы добросовѣстно полагали, что они даютъ особую гарантію членамъ Гос. Думы, приравнивая ихъ къ особамъ 2 и 3 класса. Объ этой гарантіи опредѣленно говорилось при перечнѣ особыхъ привилегій членовъ Гос Думы [1]). Но практика выработала изъ нея такую форму, при которой члены Думы, съ одной стороны, попали въ зависимость отъ усмотрѣнія министровъ, а съ другой, оказались лишенными даже тѣхъ гарантій общаго и независимаго суда, которыя предоставлены всѣмъ гражданамъ [2]). Вмѣсто того, чтобы создать прочную конституціонную гарантію, обезпечивающую спокойствіе законодательной дѣятельности отъ административнаго и судебнаго вмѣшательства, была создана административная гарантія худшаго типа. Обративъ вниманіе на ту сторону административной гарантіи, которая гарантируетъ должностныхъ лицъ отъ неосновательныхъ преслѣдованій со стороны гражданъ, составители учрежденія упустили изъ виду другую, наиболѣе существенную сторону этой гарантіи, санкціонирующую всевластіе начальства надъ служащимъ. Не слѣдуетъ забывать, что административная гарантія у насъ развивалась изъ старой патримоніальной системы, по которой всѣхъ чиновниковъ судило и карало ихъ же начальство. Эта гарантія была основана на идеѣ вѣдомственнаго суда. Мысль же о защитѣ служащихъ отъ неосновательныхъ преслѣдованій частныхъ лицъ на-

---

[1]) См. по этому вопросу извлеченіе изъ соображеній министра Внутр. Дѣлъ къ учрежденію Гос. Думы 6 авг. 1905 г., стр. 99 и 100.

[2]) Участіе сословныхъ представителей въ судѣ по преступленіямъ должности едва ли является существенной гарантіей; но слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ проектѣ о порядкѣ отвѣтственности за преступныя дѣянія по службѣ, принятомъ 3-ей Гос. Думой, предусмотрѣна передача такихъ дѣлъ въ вѣдомство суда съ присяжными засѣдателями. При такихъ условіяхъ сила гарантіи будетъ существенно иною.

вѣяна совершенно иными порядками Запада. У насъ она не къ мѣсту уже хотя бы потому, что право преслѣдованія (кромѣ единичныхъ исключеній) принадлежитъ прокуратурѣ, а не частнымъ лицамъ, и находится, кромѣ того, подъ контролемъ суда. Достаточно заглянуть въ объяснительную записку министра юстиціи къ законопроекту объ отвѣтственности должностныхъ лицъ за преступныя дѣянія по службѣ, чтобы найти надлежащую оцѣнку этой гарантіи [1]).

«Сущность института административной гарантіи въ нашемъ процессѣ выражается въ почти полномъ устраненіи судебной власти отъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія и преданія суду служащихъ, навлекающихъ на себя подозрѣніе въ совершеніи преступныхъ дѣяній по службѣ... Будучи въ своемъ существѣ пережиткомъ отжившей островной системы, административная гарантія представляетъ именно тотъ существенный недостатокъ, что она присваиваетъ административнымъ органамъ совершенно несвойственныя имъ судебныя функціи.

Но та же Объяснительная Записка совершенно ошибочно, какъ на это уже указывалось въ литературѣ [2]), смѣшиваетъ административную гарантію съ идеей политической отвѣтственности высшихъ должностныхъ лицъ.

Только по отношенію къ двумъ группамъ должностныхъ лицъ—пишетъ Объясн. Зап.—современное правосознаніе признаетъ необходимость такихъ преградъ, именно относительно высшихъ сановниковъ, направляющихъ внутреннее управленіе страною или участвующихъ въ законодательной дѣятельности государства, а также должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства. Крайняя затруднительность отдѣлить для первыхъ отвѣтственность чисто уголовную отъ сливающейся съ нею отвѣтственности политической... является главнымъ основаніемъ для установленія особаго порядка.

Это смѣшеніе, объясняемое недостаточнымъ знакомствомъ съ западнымъ правомъ, несомнѣнно отразилось и на порядкѣ, установленномъ для членовъ Думы.

---

[2]) См. стр. 7 Объясн. Записки къ проекту, внесенному въ 1909 г.

[1]) См. работу *Е. Кулишера* Судебное преслѣдованіе должностн. лицъ 1907 и мою статью по тому же вопросу въ «Правѣ» 1911 г. № 46, стр. 2539.

Но не трудно видѣть, что административная гарантія не только не сливается съ политическою отвѣтственностью, но діаметрально ей противоположна. Политическая отвѣтственность признается за преступленія противъ государства, а не за чисто служебныя преступленія; она предлагаетъ отвѣтственность министровъ предъ палатами, исключающую порою даже возможность помилованія, а не такую постановку, въ которой въ рукахъ монарха сосредоточивается возбужденіе дѣла, преданіе суду и помилованіе. Какъ справедливо указывалось въ «Правѣ» еще 1906 г. [1]), особый порядокъ отвѣтственности министровъ на Западѣ «сводится не къ созданію судопроизводственныхъ преградъ, а именно къ созданію для министровъ, на ряду съ общимъ порядкомъ уголовной отвѣтственности, еще и другого спеціальнаго, въ которомъ инициатива и рѣшающая роль предоставляются народному представительству».

Вопросъ о постановкѣ уголовно-политической и уголовно-служебной отвѣтственности высшихъ должностныхъ лицъ заслуживаетъ самостоятельнаго и подробнаго разсмотрѣнія, и здѣсь я не могу остановиться на немъ подробно, такъ какъ онъ выходитъ за предѣлы вопроса объ отвѣтственности народныхъ представителей. Укажу только, что перешедшія въ учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. постановленія по этому вопросу представляютъ еще остатокъ началъ совершенно иного государственнаго строя. Вполнѣ понятно, что они ни въ коемъ случаѣ не мирятся съ распространеніемъ ихъ на членовъ представительныхъ учрежденій.

Нормальныя начала отвѣтственности членовъ Думы за преступленія должности требуютъ прежде всего, чтобы право возбужденія преслѣдованія принадлежало самой Думѣ. Почему аналогичное право вполнѣ признается за городскими думами и земскими собраніями и не должно быть присвоено еще болѣе авторитетному органу Гос. Думѣ? Только сама Дума можетъ съ достаточною всесторонностью судить о томъ, имѣло ли мѣсто злоупотребленіе властью и какія послѣдствія оно причи-

[1]) «Право» № 28 1906 г.

нило. Далѣе, въ законѣ должны быть вполнѣ исчерпывающе и опредѣлительно перечислены тѣ дѣянія, за которыя подобная отвѣтственность допустима, при чемъ въ достаточной мѣрѣ должна быть принята во вниманіе забота объ огражденіи свободы сужденій и мнѣній. Участіе Верховной власти въ производствѣ такихъ дѣлъ устраняется. Наконецъ, самый составъ суда, который призванъ разсматривать преступленія, долженъ быть обычнымъ уголовнымъ судомъ для должностныхъ преступленій дѣйствующимъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Идея іерархіи судовъ въ зависимости отъ ранга должностей, неправильная по самому существу своему, не должна найти и здѣсь своего примѣненія. При достаточной гарантіи безотвѣтственности за рѣчи, чисто-служебная отвѣтственность членовъ Думы не представляетъ какихъ либо особыхъ чертъ, и за подлоги, взяточничество, вымогательство и пр. члены Думы должны судиться на одинаковыхъ со всѣми основаніяхъ. Свобода сужденій и мнѣній должна найти свое прямое признаніе въ статьѣ, которая должна быть внесена въ уголовные законы; за нарушеніе этой свободы должна быть установлена соотвѣтственная кара. Та же попытка растворить гарантію конституціонную въ ложно истолкованной гарантіи административной, которую мы находимъ въ недавнемъ рѣшеніи Сената, должна отпасть какъ продуктъ стремленія подвести новыя явленія жизни подъ старыя и непригодныя для нихъ формы. Новые правовые институты требуютъ и новыхъ формъ и безплодны попытки задержать развитіе ихъ, наряжая ихъ въ обличія и формы отжившаго прошлаго.

Критика.

Общественный и государственный строй древней Руси въ „Очеркахъ“ М. А. Дьяконова.

(**М. Дьяконовъ.** Очерки общественнаго и государственнаго строя древней Руси. Изданіе 4-ое, исправленное и дополненное. Спб. Изданіе юридическаго книжнаго склада «Право». 1912, стр. XV+489).

Книга профессора Дьяконова, если въ самыхъ общихъ словахъ охарактеризовать ея содержаніе, посвящена исторіи русскаго государственнаго права до-петровской эпохи: вопросовъ права административнаго касается она лишь въ одной главѣ о «государственномъ управленіи» древнѣйшей эпохи (163—191), а подъ указаніемъ на общественный строй, фигурирующій въ заглавіи очерковъ, скрывается лишь ученіе о населеніи, конститутивномъ элементѣ въ понятіи государства,—потому что авторъ Очерковъ исходитъ изъ того установившагося въ наукѣ воззрѣнія, что Русь древней эпохи не знала дѣленія на сословія», а знала только общественные классы (72). Хронологическимъ рубежемъ для Очерковъ служитъ эпоха призванія и господства Рюриковичей, съ одной стороны, и конецъ XVII вѣка, какъ эпилогъ московскаго царства, съ другой: политическій бытъ до-рюриковскихъ временъ не является предметомъ отдѣльнаго и самостоятельнаго изложенія, нужно думать, по тому правильному соображенію, что однимъ фактомъ призванія и укрѣпленія новой династіи едва-ли внесено было что нибудь принципіально важное и новое въ картину древняго политическаго строя восточно-славянскихъ племенъ. Этотъ хронологическій періодъ, охватывающій собой чуть-ли не все первое тысячелѣтіе русской исторіи, разбитъ авторомъ Очерковъ на двѣ эпохи, которыя онъ и въ оглавленіи и въ книгѣ называетъ просто «періодомъ первымъ» и «періодомъ вторымъ».

Эту двухчленную періодизацію русской до-петровской исторіи, мы считаемъ рѣшительнымъ ущербомъ для картины нашего историческаго развитія; намъ кажется невозможнымъ Русь кіевскихъ временъ съ ея вѣчевымъ укладомъ и строемъ свободно-договорныхъ отношеній покрывать съ калейдоскопической внезапностью картиной московскаго царства, единодержавной и самодержавной монархіи, обвитой сплошнымъ кольцомъ всеохватывающихъ крѣпостническихъ отношеній (отъ высшаго служилаго класса до низшаго тяглаго); между этими двумя эпохами, глубоко отрицающими другъ друга, залегла нешироκая и скудно еще освѣщенная полоса *удѣльно-княжескаго* быта, которую, по характернымъ ея явленіямъ, нельзя приткнуть къ кіевской Руси (въ этомъ совершенно правъ уважаемый нами авторъ Очерковъ), но нельзя ее сливать и съ эпохой московскаго царства (въ этомъ традиціонная ошибка почти всѣхъ русскихъ историковъ, кромѣ Ключевскаго и Павлова-Сильванскаго). Хронологическія рамки этой эпохи невелики—приблизительно съ половины XIV вѣка по самый конецъ XV, но значеніе ея, по мѣткому выраженію Ключевскаго, опредѣляется тѣмъ, что она «переработала развалины погибшаго порядка въ элементы порядка, послѣ нея возникшаго» (Курсъ, I, 435). Самъ авторъ Очерковъ, набросавъ картину противоположностей между Русью Кіевской и Русью Московской (191), поясняетъ, что «всѣ эти перемѣны происходили чрезвычайно медленно, новое наслоялось мало-по-малу, а старое продолжало сказываться черезъ столѣтія; но смѣна стараго новымъ выразилась, наконецъ, во-внѣ, когда сѣверо-восточная Русь объединилась подъ властью великаго государя московскаго» (191). Такъ какъ «медленность» въ исторіи мы измѣряемъ вѣками, то невольно является вопросъ: какими же чертами характеризуется «общественный и государственный строй» древней Руси въ ту эпоху, когда процессъ этой медлительной «перемѣны» совершался? Вѣдь мы логически не можемъ отождествить его съ политическимъ укладомъ предшествующей эпохи уже по одному тому, что послѣдній становится предметомъ какихъ-то «перемѣнъ», настолько важныхъ, что ими закладываются основы совсѣмъ новыхъ и даже противоположныхъ порядковъ, но не можемъ мы также слить этотъ періодъ, охватывающій процессъ «перемѣны», съ эпохой самыхъ новыхъ порядковъ, т. е. московскаго царства, потому что «новые порядки» были только пло-

домъ и послѣдствіемъ этого долгаго процесса. Такимъ образомъ приходится постулировать необходимость еще одного періода для до-петровской исторіи, и ссылка на его «переходный характеръ» не можетъ устранить этой необходимости, потому что любая переходная эпоха характеризуется законченнымъ сочетаніемъ ей одной свойственныхъ условій.

За вычетомъ этого недостатка, который нужно объяснить, какъ намъ кажется, отчасти педагогическимъ назначеніемъ книги проф. Дьяконова, нельзя ничего сказать ни противъ системы изложенія ни противъ полноты содержанія книги; въ рядѣ послѣдовательныхъ очерковъ авторъ излагаетъ, примѣнительно къ каждому изъ изучаемыхъ имъ періодовъ, весь тотъ кругъ вопросовъ, который обычно связывается съ исторіей государственнаго права; нѣсколько вступительныхъ страничекъ (1—6) составляютъ, сверхъ того, пропедевтическое и методологическое введеніе къ Очеркамъ; въ этомъ введеніи отмѣтимъ одну плодотворную мысль, которая, при всей ясности своей, плохо отмѣчается въ курсахъ исторіи русскаго права, но отъ которой зависитъ, въ сущности, правильная постановка этой науки: «исторія русскаго права»—говоритъ проф. Дьяконовъ—не имѣетъ особаго, своего собственнаго предмета изученія, какъ всѣ другія юридическія спеціальности, которыя и отличаются другъ отъ друга именно особымъ для каждой предметомъ изслѣдованія; таковы государственное, международное, административное, гражданское, уголовное право и проч.; исторія права объемлетъ всѣ эти предметы, она изучаетъ и государство и право во всѣхъ его развѣтвленіяхъ, но изучаетъ ихъ съ особой точки зрѣнія, изучаетъ ихъ въ исторіи, т. е. въ историческомъ развитіи». Въ этомъ замѣчаніи важно указаніе на то, что «исторія права объемлетъ всѣ эти предметы», т. е. она тѣмъ отличается отъ другихъ юридическихъ дисциплинъ, что изучаетъ не отдѣльныя области права, а всю совокупность правовыхъ нормъ, связанныхъ съ исторіей опредѣленнаго народа. Это возлагаетъ на нее совсѣмъ особенную задачу — стремиться къ установленію и отысканію *общихъ началъ въ системѣ національнаго права*, какъ единаго и цѣльнаго явленія въ духовной жизни народа [1]).

---

[1]) Подробнѣе объ этой чертѣ исторіи національнаго права—въ моемъ «Отчетъ о занятіяхъ». Каз. 1905.

За введеніемъ слѣдуетъ ученіе объ источникахъ древне-русскаго права. Преобладающими источниками въ древнѣйшій періодъ авторъ признаетъ обычай и договоръ. По вопросу о происхожденіи обычнаго права онъ примыкаетъ къ мнѣнію Сергѣевича: «обычай ведетъ свое начало отъ отдѣльныхъ лицъ» (13). Въ аргументаціи его, направленной противъ теоріи Владимірскаго-Буданова о происхожденіи обычая изъ одинаковости психической природы человѣка, заслуживаетъ быть отмѣченнымъ правильно улавливаемое имъ совпаденіе, по существу, этой теоріи съ идеей о «народномъ духѣ»—почти мистическимъ образомъ, созданнымъ первыми апостолами исторической школы. Изъ древне-русскихъ договоровъ авторъ подробнѣе всего останавливается на международныхъ трактатахъ X вѣка, заключенныхъ Русью съ греками. Одну изъ существенныхъ научныхъ контроверзъ, связанныхъ съ этими трактатами, именно вопросъ о томъ, узаконялась ли ими внѣсудебная кровная месть за убійство, проф. Дьяконовъ рѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что «для самоуправства и въ частности для мести» въ договорахъ не оставлено никакого мѣста» (21). Въ аргументаціи его по этому вопросу отмѣтимъ правильное предположеніе, что едва-ли не стремленіемъ предупредить варяжскій и славянскій самосудъ обусловливался и занесенный въ договоры запретъ Руси имѣть при себѣ оружіе на улицахъ Константинополя: вѣдь не военной же опасности для города боялась византійская дипломатія, когда настаивала на обезоруженіи пятидесяти варяго-славянскихъ купцовъ, имѣвшихъ по договору право единовременнаго входа въ Константинополь. Общій выводъ автора Очерковъ насчетъ этихъ международныхъ памятниковъ X вѣка сводится къ тому, что «черпать изъ нихъ источники древне-русскаго права слѣдуетъ съ величайшей осторожностью» (22); мысль не новая, но безупречно правильная; мы только добавимъ сюда, что какъ-разъ въ области «общественнаго и государственнаго строя» памятники древней эпохи даютъ, на нашъ взглядъ, богатыя и совершенно безспорныя указанія

Отдѣлъ о договорахъ, какъ источникѣ права, авторъ Очерковъ заканчиваетъ указаніемъ на «ряды» отдѣльныхъ князей съ вѣчемъ и съ дружиной (29—31) и на ихъ договоры другъ съ другомъ, причемъ послѣднюю категорію договоровъ онъ относитъ къ типу трактатовъ международныхъ (29), съ чѣмъ мы рѣшительно несогласны: помимо обильныхъ указаній

на политическія связи, объединявшія древне-русскихъ князей, достаточно отмѣтить хотя бы то, что эти договоры отнюдь не сознавались, какъ международные, ни самими князьями ни населеніемъ той эпохи, а по содержанію своему они выражали и укрѣпляли институты общерусскаго обычнаго права. Сошлемся въ этомъ случаѣ и на авторитетъ покойнаго В. И. Сергѣевича, который въ своихъ «Лекціяхъ и изслѣдованіяхъ» (28) противополагаетъ договоры «междукняжескіе» договорамъ «международнымъ».

Разборъ церковныхъ уставовъ древне-русскихъ князей далъ автору Очерковъ возможность высказать правильное, какъ намъ кажется, историческое замѣчаніе, что «уставная дѣятельность князей замѣтно усиливается послѣ принятія христіанства *подъ вліяніемъ духовенства*» (32); послѣднее не только побуждало князей къ болѣе интенсивной уставной дѣятельности, выдвигая передъ ними новые вопросы и новыя задачи, но и поработало надъ усвоеніемъ той важной и богатой послѣдствіями государственной идеи, что созданіе «уставовъ», какъ общей и обязательной нормы, составляетъ вообще основную задачу въ дѣятельности князя-правителя; вѣдь первое духовенство пришло къ намъ изъ страны, которая давно уже пережила эпоху исключительнаго господства обычнаго права и основнымъ источникомъ своего права считала законъ, какъ выраженіе воли самодержца.

На страницахъ «Очерковъ», посвященныхъ Русской Правдѣ (38—56), разсѣяно не мало правильныхъ критическихъ замѣчаній; трудность и запутанность вопросовъ, связанныхъ съ этимъ древнимъ кодексомъ, заставляетъ цѣнить въ этой области всякое даже мелочное наблюденіе. Во-первыхъ, авторъ Очерковъ опровергаетъ мнѣніе Ключевскаго о церковномъ происхожденіи Русской Правды: хотя Правда, какъ это отмѣтилъ московскій историкъ, не упоминаетъ, дѣйствительно, о судебныхъ поединкахъ, но она упоминаетъ о кровной мести, объ испытаніяхъ желѣзомъ и водой, а вѣдь это - такіе институты, которые ничуть не меньше, чѣмъ судебные поединки, противорѣчили воззрѣніямъ тогдашняго русскаго духовенства; правильно также наблюденіе проф. Дьяконова, что кормчія книги знаютъ лишь пространную Правду и не знаютъ краткой; стало-быть, духовенство усвоило Правду лишь тогда, когда она уже подверглась разработкѣ въ практикѣ свѣтскаго суда; къ этимъ

аргументамъ мы можемъ добавить, что мысль Ключевскаго о большей будто бы нуждѣ церковныхъ судей въ какомъ-либо процессуальномъ сборникѣ также едвали можетъ быть принята: надъ церковными судьями, говоритъ Ключевскій, не стояло высшей инстанціи, которая поправляла бы ихъ ошибки въ примѣненіи обычнаго права; но зато предъ ними, какъ и предъ свѣтскими судьями, стояли сами тяжущіеся, которые, при строго выдержанномъ состязательномъ характерѣ древняго процесса, имѣли полную возможность напоминать судьѣ о неизвѣстной или забытой имъ нормѣ обычнаго права. Отвергнувъ мысль о церковномъ происхожденіи Русской правды, проф. Дьяконовъ возвращается къ интересному и безъ должной критики забракованному взгляду старыхъ историковъ объ офиціально-княжескомъ происхожденіи этого кодекса; его мысли по этому вопросу, отрывочныя и незаконченныя, имѣютъ симптоматическую важность, какъ показатель новаго поворота въ научныхъ взглядахъ на Русскую Правду и какъ призывъ къ переоцѣнкѣ слишкомъ легко забракованнаго мнѣнія. Должно сознаться, что тѣ аргументы, которые мы привыкли читать противъ княжеской санкціи этого сборника, не представляются въ конецъ убѣдительными, и возраженія проф. Дьяконова легко подрываютъ ихъ силу. Отмѣтимъ также сдѣланное проф. Дьяконовымъ удачное примѣненіе къ Русской Правдѣ мыслей Мэна о системѣ древнихъ кодексовъ: всякій вопросъ права матеріальнаго оцѣнивается и разсматривается, какъ предметъ судебнаго спора; тяжбы, ихъ важность и ихъ подсудность составляютъ единственное основаніе классификаціи Правды.

Источники московской эпохи въ меньшей степени останавливаютъ на себѣ вниманіе автора Очерковъ, можетъ-быть, отъ того, что здѣсь почти не встрѣчается уже такихъ коренныхъ и важныхъ контроверзъ, какими богата исторія древнѣйшаго періода. По этой же причинѣ, нужно думать, изложеніе автора становится болѣе сжатымъ и краткимъ; такъ, Уложенію царя Алексѣя посвящено восемь страничекъ, а новоуказнымъ статьямъ—одна. Въ исторіи Уложенія не обрисована въ полной мѣрѣ картина участія выборныхъ людей въ законодательной работѣ: кромѣ челобитій отдѣльныхъ группъ и кромѣ участія нѣкоторыхъ выборныхъ въ самой правительственной комиссіи, земскій соборъ въ полномъ своемъ составѣ обсуждалъ текстъ Уложенія, и обсуждалъ, нужно думать, очень дѣятельно, потому

что процедура обсужденія (или «чтенія») тянулась цѣлыхъ четыре мѣсяца. При оцѣнкѣ источниковъ Уложенія авторъ преувеличилъ, какъ намъ кажется, вліяніе Литовскаго статута: нельзя, напримѣръ, утверждать, что «глава вторая является почти буквальнымъ пересказомъ соотвѣтствующаго артикула изъ Статута» (225), потому что на содержаніе ея наложили явственную печать и ограничительныя записи смутной эпохи и крестоцѣловальныя записи на политическую вѣрность, наполняющія весь XVI вѣкъ. Но при всей сжатости Очерковъ по этимъ вопросамъ въ нихъ не однажды приходится отмѣтить мысли, имѣющія значеніе для правильной исторической оцѣнки того или другого памятника. Такъ, въ новоуказанныхъ статьяхъ конца XVII вѣка авторъ подмѣчаетъ раннее проявленіе реформаторскаго духа, даже стремленіе искать образцы «въ окрестныхъ государствахъ». Характеризуя роль обычая авторъ не однажды подчеркиваетъ важную, впрочемъ, уже Сергѣевичемъ высказанную мысль о томъ, что «идея творчества права еще не сознается въ московскую эпоху» (199); сама власть ставитъ себя и пытается ставить даже свои нововведенія подъ охрану стараго обычая. Эти мысли заслуживаютъ самой вдумчивой разработки, потому что въ нихъ ключъ къ правильной разгадкѣ московскаго государственнаго строя и московскаго «самодержавія», которую зачастую смѣшивается съ абсолютизмомъ, сложившимся у насъ не ранѣе XVIII вѣка,

Бѣглость изложенія сказывается у автора Очерковъ и въ отдѣлѣ о территоріи древне-русскаго государства (64—71). Имъ оставленъ безъ разсмотрѣнія вопросъ о происхожденіи историческихъ волостей, хотя изслѣдователю тутъ приходится выбирать между двумя исключающими другъ друга теоріями—теоріей мирнаго происхожденія волости, связаннаго съ процессомъ перерожденія кровнаго союза въ общину, расширявшуюся колонизаціей (Владимірскій-Будановъ), и теоріей военнаго ея происхожденія посредствомъ завоеванія и подчиненія чужихъ племенъ; послѣдняя мысль высказана Сергѣевичемъ (Древности, I) и по существу близко подходитъ къ идеямъ Гумповича о происхожденіи государства исключительно посредствомъ завоеванія. Аргументація проф. Дьяконова въ пользу равнаго и тождественнаго значенія терминовъ «земля» и «волость» также оставляетъ впечатлѣніе неполноты; во всякомъ случаѣ имъ не опровергнуты обильныя и важныя свидѣтельства Владимірскаго-

Буданова о томъ, что въ междукняжескихъ трактатахъ древней Руси и въ обще-русскихъ законодательныхъ памятникахъ понятіе государства выражается всегда терминомъ «земля». Наконецъ, намъ кажется, что авторомъ Очерковъ преувеличена неустойчивость волостныхъ границъ: древнія волости, правда, переживаютъ крупнѣйшія территоріальныя измѣненія, но измѣненія эти совершаются въ медлительномъ процессѣ упорной борьбы и во всякомъ случаѣ далеко не съ той быстротой, съ какой измѣняется объемъ древне-русскихъ княженій.

Въ очеркѣ образованія территоріи московскаго государства (230—242) можно отмѣтить сжатое, но совершенно исчерпывающее изложеніе способовъ, какими сильныя княженія сѣверовосточной Руси (въ частности Москва) округляли и расширяли свои владѣнія. Интересенъ также взглядъ автора на характеръ присоединенія Малороссіи; это не вассальная зависимость, какъ думалъ Коркуновъ, и не личная унія, связавшая новоприсоединенный край, по мысли Сергѣевича, только съ царствовавшей тогда династіей, а настоящая «реальная унія», слившая судьбу этого края «во-вѣки» съ государствомъ московскимъ; населеніе Малороссіи присягало «на вѣчное подданство царскому Величеству», безотносительно стало-быть къ тому, изъ какой династіи будетъ правящій государь, и непосредственность этой присяги исключаетъ идею вассалитета.

Непосредственно отъ территоріи авторъ переходитъ къ группѣ труднѣйшихъ вопросовъ древне-русскаго юридическаго быта—исторіи населенія. Для періода древнѣйшаго (72—115) изложеніе его не выходитъ изъ круга основныхъ понятій, уже разработанныхъ и упрочившихся въ русской историко-юридической литературѣ; онъ признаетъ, что «свободное населеніе древней Руси дѣлится только на классы, сословныхъ различій не существуетъ»,—и, установивъ наличность трехъ «свободныхъ классовъ», послѣдовательно характеризуетъ ихъ политическое и соціальное положеніе. Въ этой характеристикѣ отмѣтимъ, во-первыхъ, традиціонное толкованіе термина «дѣти боярскія»: это—сыновья бояръ, «не успѣвшіе подняться на слѣдующую ступень» (88); намъ кажется, что такое буквальное толкованіе вообще слѣдуетъ съ осторожностью примѣнять къ юридическому термину, и тѣмъ болѣе оно заслуживаетъ критической провѣрки послѣ остроумной и проницательной догадки Павлова-Сильванскаго (Феодализмъ въ древней Руси, 1907, 103), что

дѣти боярскія—это скорѣе всего боярскіе «отроки» т. е. младшіе члены изъ дружины бояръ, приходившихъ на службу въ Москву. Во-вторыхъ, отмѣтимъ достоинство этого сжатаго очерка—отчетливую и выпуклую характеристику соціально-политическаго положенія бояръ и княжихъ мужей, въ особенности ихъ политической роли, какъ вліятельныхъ участниковъ верховной власти (77). Научныя контроверзы начинаются въ Очеркахъ съ ученія о смердахъ; при этомъ испорченныя и малоразъясненныя статьи Русской Правды (о наслѣдствѣ послѣ смерда и о «смердьемъ холопѣ») толкуются авторомъ согласно съ мнѣніями Сергѣевича и Цитовича (Исходные моменты въ исторіи русскаго права наслѣдованія); съ толкованіемъ этихъ статей связанъ основной выводъ автора: смерды—свободные и правоспособные члены древне-русскаго общества. Самостоятельныя мысли ивтора сосредоточились около вопроса о хозяйственномъ положеніи этой группы населенія: экономическая слабость смерда, въ связи съ развитіемъ крупнаго землевладѣнія, повела къ обезземеленію смерда; авторъ указываетъ лишь на одинъ способъ обезземеленія—закладничество смердовъ за сильныхъ людей; но, такъ какъ «сильные люди» той эпохи были сильны, во-первыхъ, своимъ капиталомъ, а во-вторыхъ политической властью (они, къ тому же, имѣли свои собственныя дружины), то можно предположить, что расширеніе границъ крупнаго землевладѣнія совершалось въ древнюю эпоху столь же часто открытымъ захватомъ, какъ и юридической сдѣлкой. Типомъ обезземеленнаго смерда проф. Дьяконовъ считаетъ псковскаго изорника, опутаннаго невылазными сѣтями покруты; изорникъ, говоритъ проф. Дьяконовъ, былъ «первымъ звеномъ въ цѣпи наступающаго крѣпостного права» (101). Хотя процессъ исчезновенія смерда—своеземца едва намѣченъ въ Очеркахъ, но самая постановка его составляетъ до нѣкоторой степени заслугу проф. Дьяконова, потому что большей частью вопросъ этотъ совсѣмъ не затрагивается въ общихъ курсахъ по исторіи права. На страничкахъ, посвященныхъ древнему холопству (104—113), отмѣтимъ одинъ существенный пробѣлъ въ ученіи объ источникахъ холопства: авторъ различаетъ источники «вольные и невольные»; среди первыхъ онъ указываетъ бракъ съ рабыней (въ строгомъ согласіи съ соотвѣтствующей статьей Русской Правды), но совсѣмъ обходитъ

молчаніемъ вопросъ о тѣхъ послѣдствіяхъ, какія наступали для свободной женщины въ случаѣ брака ея съ рабомъ.

Большую цѣнность Очерковъ проф. Дьяконова составляютъ страницы, посвященныя исторіи населенія въ московскую эпоху. Предшествующія самостоятельныя изысканія автора обезпечили здѣсь его изложенію большую содержательность, убѣдительность и законченность. Въ главѣ о служилыхъ людяхъ вниманіе читателя останавливается на систематическомъ и исчерпывающемъ очеркѣ мѣръ и условій, которыя привели къ уничтоженію древней привилегіи вольнаго отъѣзда служилыхъ людей: 1) сначала—ничѣмъ не оправдываемыя жестокія расправы великихъ князей съ отъѣщиками; это естественная реакція разгнѣваннаго и сильнаго человѣка, который дѣйствуетъ, забывая и о правѣ и даже о политикѣ; 2) потомъ—попытки post facto санкціонировать эти произвольныя мѣры въ междукняжескихъ соглашеніяхъ; 3) наконецъ—стремленіе подвести подъ эту политику безспорное правовое основаніе въ видѣ клятвенныхъ записей самихъ служилыхъ людей «не отъѣхати и не измѣнити». Такимъ образомъ, безъ единой общей нормы древній институтъ вольнаго отъѣзда оказался выброшеннымъ изъ круга законныхъ политическихъ отношеній, превратившись въ тяжкое политическое преступленіе. Эти страницы Очерковъ имѣютъ тѣснѣйшую связь съ одной изъ главъ ранней диссертаціи проф. Дьяконова (Власть московскихъ государей, 1889, гл. VI).

Другая монографическая работа того же автора «Очерки по исторіи сельскаго населенія въ московскомъ государствѣ» (Спб. 1898) дала ему возможность написать интереснѣйшія страницы разбираемой нами книги, посвященныя трудному вопросу о прикрѣпленіи владѣльческихъ крестьянъ въ XVI—XVII вѣкахъ.

Разсужденія автора начинаются съ указанія послѣдствій отмѣченнаго выше процесса обезземеленія смердовъ: собственники-смерды древней эпохи замѣнились въ московскія времена крестьянами-арендаторами, съемщиками участковъ чуждой земли это измѣненіе хозяйственнаго положенія не затронуло, однако, же, первоначально ихъ личныхъ правъ: крестьяне-арендаторы, какъ вольные люди, пользуются свободой перехода, признаваемой междукняжескими соглашеніями (303—305). Постепенное разрушеніе этой свободы обрисовано въ Очеркахъ слѣдующими

чертами. Въ договорахъ московскихъ великихъ людей съ удѣльными стороны устанавливаютъ взаимное обязательство не принимать въ свои княженія черно-волостныхъ крестьянъ, а внутри каждаго княжества князья, охраняя свои интересы, обязываютъ льготныхъ вотчинниковъ не принимать на свои земли крестьянъ этой же категоріи; значитъ, впервые мысль о прикрѣпленіи формулирована была относительно крестьянъ черныхъ волостей (305—306). Во второй половинѣ XV вѣка отдѣльными грамотами, которыя даются монастырямъ, устанавливаются нѣкоторыя существенныя ограниченія перехода частновладѣльческихъ крестьянъ, а именно: 1) переходъ допускается только въ одинъ годовой срокъ—около Юрьева дня осенняго; 2) «серебряники», т. е. задолжавшіе крестьяне, обязаны были при выходѣ уплачивать свой долгъ; около этого же времени въ грамотѣ Троице-Сергіеву монастырю устанавливается впервые безусловный запретъ перехода для монастырскихъ старожильцевъ (306—307). Судебники усваиваютъ въ видѣ общаго постановленія ограниченіе крестьянскаго перехода Юрьевымъ днемъ, но сверхъ того затрудняютъ переходъ требованіемъ уплаты «пожилого» и «повоза»; практика дополняетъ эти постановленія весьма рѣшительной санкціей: крестьянъ, покидавшихъ участки безъ соблюденія условій Судебника, водворяли обратно «на старые ихъ жеребьи». Послѣ Судебниковъ не было издано никакихъ общихъ постановленій о крестьянской крѣпости; указъ 1597 года, положивши основаніе легендѣ о законодательной отмѣнѣ Юрьева дня, толкуется авторомъ только въ смыслѣ установленія исковой давности для дѣлъ о бѣглыхъ крестьянахъ, а понятіе «бѣглаго крестьянина» сложилось еще въ началѣ XVI вѣка и не стоитъ ни въ какой связи съ отмѣной Юрьева дня, такъ какъ «бѣглымъ» считался всякій крестьянинъ, покинувшій участокъ «не въ срокъ и безъ отказу» (307—316). Отъ обзора законодательныхъ мѣръ авторъ переходитъ къ изученію крестьянской «порядной»; въ сжатомъ, но исчерпывающемъ анализѣ онъ вскрываетъ основные элементы ея содержанія: частный оброкъ, государственное тягло, боярское издѣлье, подмога и льгота; крестьянскую «ссуду» авторъ отождествляетъ съ подмогой, считая ту и другую формой процентнаго займа (311—323). Такой заемъ, необходимый для начала хозяйства, составлялъ почти повальное явленіе въ жизни тогдашняго крестьянства; тяжесть займа

обусловливалась, во-первыхъ, высотой процента, удваивавшаго занятый капиталъ въ теченіи пяти лѣтъ, а во-вторыхъ связанной съ займомъ обязанностью крестьянина работать «издѣлье» на землевладѣльца; изъ этихъ условій сложилась экономическая невозможность для массы крестьянства выкарабкаться изъ долговой зависимости; такимъ образомъ для крестьянина открывалось три возможныхъ перспективы: а) или покинуть участокъ, не уплативъ долга; но по суровой нормѣ древняго права такая несостоятельность грозила ему вѣчнымъ холопствомъ; б) или погасить этотъ долгъ изъ «подмоги» другого землевладѣльца, который согласенъ «вывезти» его на свою землю; но это значило бы потерять насиженное гнѣздо и промѣнять стараго кредитора на новаго, столь же неумолимаго; в) или, наконецъ, оставаться во крестьянствѣ «безъ выхода» на землѣ одного вотчинника. Въ послѣднемъ случаѣ крестьянинъ становился «старожильцемъ», а старожильство, повторенное въ рядѣ случаевъ повседневной жизни, могло дать начало обычаю, въ силу котораго крестьяне, лишенные возможности воспользоваться правомъ перехода, стали считаться утратившими это право въ силу давности или «старины» (327). Далѣе авторъ приводитъ свидѣтельства источниковъ о прикрѣпленіи старожильцевъ (328—329). Возникаетъ вопросъ, какимъ же образомъ ограниченіе, пріуроченное къ старожильцамъ, распространилось на всѣ группы крестьянства? въ поискахъ отвѣта на этотъ вопросъ мы должны обратиться къ монографіи проф. Дьяконова о «Сельскомъ населеніи въ московскомъ государствѣ»; тамъ авторъ выражаетъ догадку, что со второй половины XVI вѣка «тяглые люди, занесенные въ писцовыя книги, стали считаться старожильцами» (31), а такъ какъ писцовыя книги охватили всю массу крестьянства, то фактически все крестьянство оказалось подведеннымъ подъ норму старожильства и лишилось права выхода. Уложеніе царя Алексѣя, по мысли проф. Дьяконова, не внесло, кромѣ отмѣны урочныхъ лѣтъ, никакой существенной новизны въ развитіе крестьянской крѣпости; порядныя писались и послѣ Уложенія, крестьянинъ также получалъ подмогу, и на почвѣ его задолженности, съ одной стороны, и прикрѣпленія къ землѣ, съ другой, развивались (опять-таки почти безъ участія законодательной власти) права землевладѣльца на *личность* крестьянина: такъ какъ крестьянское хозяйство создавалось изъ барской «подмоги», то у землевладѣльцевъ «воз-

никла естественная склонность налагать свою руку на крестьянскіе животы» (346), т. е. крестьянинъ сталъ утрачивать имущественныя права; а такъ какъ крестьянинъ былъ теперь уже лишенъ права «отказа», то переходъ его къ другому землевладѣльцу сталъ зависѣть, въ сущности, отъ соглашенія самихъ землевладѣльцевъ; такимъ образомъ была подготовлена почва для сдѣлокъ на крестьянъ безъ земли.

Таковы мысли проф. Дьяконова о происхожденіи крѣпостной зависимости крестьянъ. При оцѣнкѣ этого ученія слѣдуетъ отмѣтить въ немъ, во-первыхъ, пробѣлы изслѣдованія, во-вторыхъ недостатокъ аргументаціи въ нѣкоторыхъ пунктахъ, въ третьихъ, неясность или нѣкоторую невыдержанность въ мысляхъ самого автора. Пробѣлъ изслѣдованія заключается въ томъ, что оставлена безъ изученія основная хозяйственная предпосылка въ развитіи крѣпостного права—процессъ обезземеленія крестьянъ, процессъ торжества боярскаго землевладѣнія надъ крестьянской общиной и надъ мелкой крестьянской собственностью; между тѣмъ для московской эпохи этотъ процессъ могъ быть обстоятельно изученъ; уже развитіе помѣстной системы развертываетъ одну изъ яркихъ его страницъ: вѣдь князья роздаютъ въ помѣстья не только земли, принадлежавшія имъ на правѣ частной собственности, но и территоріи волостныхъ общинъ; въ одной изъ правыхъ грамотъ конца XV вѣка истцы—крестьяне объясняютъ на судѣ, что всю ихъ волость, всѣ волостныя деревни, пустоши и починки «разоймали за себя» бояре и митрополиты; съ процессомъ обезземеленія связана, естественно зависимость крестьянина отъ крупнаго землевладѣнія. Недостатки или слабость аргументаціи проф. Дьяконова можно указать примѣнительно къ цѣлой группѣ вопросовъ. Такъ, важный принципъ свободы крестьянскаго перехода до XIV вѣка, составляющій, въ сущности, исходную точку въ ученіи о прикрѣпленіи, доказывается въ Очеркахъ только ссылкой на правило междукняжескихъ грамотъ: «а хрестьяномъ межъ насъ вольнымъ воля» (304); но, во-первыхъ, эти грамоты говорятъ только о переходѣ крестьянъ изъ одного княженія въ другое, во-вторыхъ, право перехода по силѣ грамотъ предоставляется только «вольнымъ крестьянамъ», чѣмъ не исключается возможность, что были иные разряды крестьянъ, такимъ правомъ не пользовавшіеся: вѣдь «вольному» крестьянину можно противопоставить не только холопа, но на-

примѣръ и старожильца; въ третьихъ, хотя мы не сторонники крайняго мнѣнія Самоквасова, что крѣпостное право возникло въ Россіи при первыхъ Рюриковичахъ, но думаемъ, что собранныя имъ свидѣтельства и данныя имъ толкованія вызываютъ необходимость критической провѣрки (по крайней мѣрѣ для XIV вѣка) традиціоннаго ученія въ русской исторіи объ исконной свободѣ крестьянскаго перехода. Нѣкоторыя сомнѣнія возбуждаетъ въ насъ и та мысль автора Очерковъ, что распространеніе послѣдствій старожильства на всю массу крестьянства достигнуто утвердившимся въ Москвѣ правиломъ, что крестьянинъ, записанный въ писцовую книгу, долженъ признаваться старожильцемъ; вѣдь въ писцовыхъ книгахъ, по его собственнымъ наблюденіямъ, противъ иныхъ крестьянъ ставилась отмѣтка «новоприходецъ» (Очерки по исторіи сельскаго населенія, 31); стало быть, мысль автора нужно принять съ той поправкой, что крестьянинъ, «новоприхожесть» котораго не оговорена писцовой книгой, считается безъ дальнѣйшихъ доказательствъ старожильцемъ.

Но при всѣхъ этихъ пробѣлахъ и сомнѣніяхъ мысли проф. Дьяконова и прикрѣпленіи владѣльческихъ крестьянъ составляютъ его неоспоримую ученую заслугу. Пока наука пыталась связать происхожденіе крѣпостного права съ прямо на то направленной законодательной дѣятельностью московскихъ государей, у насъ, помимо впечатлѣнія слабости историческихъ аргументовъ, оставался еще большой и неразрѣшимый вопросъ, какимъ образомъ въ государствѣ, гдѣ самыя важныя политико-юридическія перемѣны совершались почти незамѣтнымъ дѣйствіемъ обычая и практики, институтъ, важнѣйшій изъ важныхъ, могъ быть вдругъ созданъ прямымъ указомъ государя. Глубокую заслугу проф. Дьяконова составляетъ то, что онъ проблему происхожденія крѣпостного права перенесъ въ иную плоскость; не въ указахъ московскихъ государей слѣдуетъ искать зарожденія этого института, а въ медлительномъ дѣйствіи обычая и связанной съ нимъ практики; эту мысль проф. Дьяконовъ съ послѣдовательностью распространяетъ и на всю дальнѣйшую исторію крѣпостного права: не только крестьянское прикрѣпленіе, источникъ и основа этого права, сложилось подъ дѣйствіемъ обычая и практики, но и вообще вся сумма правъ, нароставшихъ около этого института, образовалась безъ прямого воздѣйствія московской государственной власти, кото-

рая только давала свою санкцію сложившимся въ жизни порядкамъ. Мы должны сознаться, что эти мысли гораздо болѣе соотвѣтствуютъ нашимъ представленіямъ о развитіи древняго права, о могущественной творческой роли обычая, объ ограниченномъ значеніи и задачахъ древней государственной власти. Правда, заслугу этой мысли автору Очерковъ приходится дѣлить съ другимъ крупнымъ изслѣдователемъ—Владимірскимъ-Будановымъ [1]), который уже въ раннихъ изданіяхъ своего «Обзора» высказывалъ тождественную идею о вліяніи старожильства на прикрѣпленіе, но въ устахъ Владимірскаго-Буданова эта мысль была лишь болѣе или менѣе проницательной догадкой, весьма скудно обоснованной историческими документами, и только на страницахъ книги проф. Дьяконова она впервые стала неоспоримымъ или, по крайней мѣрѣ, весьма убѣдительнымъ фактомъ большой научной важности; этого удалось ему достигнуть, во-первыхъ, тѣмъ, что онъ привлекъ къ изученію этого труднѣйшаго вопроса такой обильный историческій матеріалъ, какимъ до него не пользовался ни одинъ изслѣдователь, а, во-вторыхъ, тѣмъ, что внимательной обработкой этого матеріала онъ сумѣлъ обрисовать съ достаточной полнотой такой своеобразный и важный институтъ московскаго права, какъ крестьянское старожильство. Намъ кажется, что этимъ указана правильная и вѣрная дорога къ разрѣшенію труднѣйшихъ вопросовъ по исторіи крестьянскаго населенія въ Россіи: очередная задача исторической науки—подвергнуть дальнѣйшему всестороннему изученію многосложный институтъ московскаго старожильства, обрисованный М. А. Дьяконовымъ, чтобы разъяснить неясности и пробѣлы, оставляемые его изслѣдованіями.

На страницахъ Очерковъ, посвященныхъ политическимъ учрежденіямъ древней эпохи, также можно отмѣтить нѣсколько интересныхъ замѣчаній. Относительно состава власти древнерусскаго государства проф. Дьяконовъ примыкаетъ къ мнѣнію Владимірскаго-Буданова, считая равноправными факторами государственной власти не только князя и вѣче, но и древнюю думу боярскую («составъ власти былъ тройственный»: стр. 116). Мы считаемъ, что это ученіе, поддерживаемое авторитетомъ старѣйшаго представителя нашей науки, внесетъ наибольшую

[1]) А также съ Ключевскимъ.

ясность и законченность въ систему нашихъ представленій о политическомъ бытѣ древне-русской земли; но съ этимъ ученіемъ связана трудная задача конструировать политическій авторитетъ думы боярской, какъ учрежденія, на почвѣ ея отношеній къ князю; эту задачу проф. Дьяконовъ разрѣшаетъ, какъ намъ кажется, удачнымъ замѣчаніемъ: «политическіе интересы каждаго князя создаютъ для него практическую необходимость обращаться за совѣтомъ и содѣйствіемъ къ своимъ боярамъ; а интересы политики, изо дня въ день повторяющіеся, порождаютъ всѣ государственные порядки и не могутъ не найти отраженія въ государственномъ строѣ» (163). Такимъ образомъ, и этотъ вопросъ разрѣшается авторомъ Очерковъ въ духѣ его основныхъ представленій о развитіи древняго права: однообразіе и устойчивость жизненныхъ явленій вырабатываютъ однообразную и устойчивую практику, а изъ практики, согласно съ духомъ эпохи, зарождается обязательный обычай. На страницахъ, посвященныхъ изслѣдованію древней княжеской власти, отмѣтимъ правильно подчеркиваемую авторомъ и глубоко сознававшуюся древне-русскимъ населеніемъ черту *необходимости* княжеской власти, какъ политическаго института («даже вольнолюбивый Новгородъ не могъ существовать безъ княжеской власти»: стр. 138); эта необходимость, по мысли автора, обусловливалась тѣмъ, что князь былъ единственнымъ государственнымъ органомъ древней Руси, который дѣйствовалъ «*постоянно и повседневно*»; такимъ образомъ на его, въ сущности, плечахъ лежала вся тяжесть текущихъ правительственныхъ заботъ, связанныхъ съ жизнью государства и повседневными интересами населенія. Самымъ насущнымъ изъ такихъ интересовъ была потребность правосудія, и авторъ Очерковъ справедливо подчеркиваетъ, что населеніе древне-русскаго государства, прежде всего, цѣнило въ князѣ «лучшаго судью по сравненію съ посадниками и тіунами» (185). Остается только неразъясненнымъ на страницахъ Очерковъ, почему именно князь былъ «лучшимъ судьей», какія причины и условія заставляли древне-русское населеніе предпочитать судъ князя суду всякого иного органа; дополняя изложеніе автора, мы позволимъ себѣ указать на слѣдующія причины такого отношенія народа къ князю: во-первыхъ, за княжескимъ судомъ обезпечивалась наибольшая степень *безпристрастія*, ибо, какъ верховный органъ государства, князь былъ судьей наиболѣе

независимымъ, а какъ пришлецъ въ волости онъ меньше всего подвергался воздѣйствію партійныхъ счетовъ и партійныхъ раздоровъ; во-вторыхъ, меньше всего основаній заподозривать *безкорыстіе* княжескаго суда—вѣдь не продавать же ему даже за самый щедрый посулъ свою политическую популярность, репутація «неправеднаго судьи» для древне-русскаго князя знаменовала бы его политическое уничтоженіе; въ третьихъ, князь, при вступленіи во власть, цѣловалъ, какъ извѣстно, крестъ населенію; слѣдовательно, какъ судья и правитель, онъ былъ связанъ *клятвеннымъ обѣщаніемъ* «судить въ правду», между тѣмъ какъ тіуны его были свободны отъ такихъ непосредственныхъ обязательствъ передъ населеніемъ; въ четвертыхъ, личный судъ князя былъ, несомнѣнно и *выгодно* для населенія, такъ какъ тіунъ, какъ лишній посредникъ правосудія, бралъ въ свою пользу и лишнія пошлины и поборы, сверхъ той нормы, которая составляла обязательный княжескій урокъ; во всѣхъ иныхъ отношеніяхъ судъ князя представлялъ нисколько не меньшіи гарантіи, чѣмъ судъ тіуновъ и посадниковъ: изъ Русской правды узнаемъ, что онъ происходилъ на «княжемъ дворѣ», значитъ—онъ представлялъ собой гарантію *публичности*; почти обязательное содѣйствіе бояръ обезпечивало продуманность и *основательность* рѣшеній, а участіе «лучшихъ людей»—согласіе съ мѣстнымъ *обычнымъ правомъ*; вообще же малый размѣръ древняго княженія создавалъ благопріятныя условія для постояннаго и бдительнаго контроля общественнаго мнѣнія за дѣйствіями князя, какъ судьи.

Въ отдѣлѣ объ органахъ верховной власти въ московскомъ государствѣ большой интересъ представляютъ страницы, посвященныя развитію московской политической идеологіи. По мысли проф. Дьяконова, развитіе новыхъ ученій о власти сдѣлано было исключительно трудами древне-русскаго духовенства, а духовенство, въ свою очередь, работало подъ непосредственнымъ и сильнымъ вліяніемъ византійскихъ политическихъ идей и византійскихъ государственныхъ порядковъ; духовенство выдвинуло идею о богоустановленности власти, причемъ эту богоустановленную власть олицетворяло только въ правителѣ единоличномъ; духовенство подчеркивало высоту сана земного правителя, и оно же учило повиноваться даже «недостойнымъ князьямъ и царямъ» (385); изъ этихъ элементовъ сложилась законченная теорія теократическаго абсолю-

тизма, формулированная, главнымъ образомъ, въ работахъ Іосифа Волоцкаго, и теорія эта получила какъ бы официальный характеръ, потому что ее систематически поддерживали всѣ высшіе представители московскаго духовенства; она же оказала рѣшающее вліяніе и на конструкцію политическихъ взглядовъ Грознаго (392). Такимъ образомъ, заключаетъ авторъ, идея самодержавной власти, какъ и самый терминъ, заимствована изъ византійскаго источника. Но понимая или считаясь съ исторически установившимися различіями между византійскими и московскими политическими порядками, авторъ допускаетъ, что не всѣ, однако, элементы византійскаго автократическаго идеала «проникли въ московскую политическую практику», что позаимствованіемъ основной идеи самодержавія «еще не рѣшается вопросъ, какое пониманіе вложила Москва въ этотъ политическій идеалъ» (390); отсюда приходится сдѣлать тотъ выводъ, что и русская политическая мысль, направляемая и вдохновляемая національными политическими порядками и національными историческими традиціями, вложила свою лепту въ конструкцію самодержавной власти; стало-быть, не византійскими только источниками опредѣляется московская политическая идеологія, какъ это думаетъ и излагаетъ авторъ рецензируемой книги.

Интересенъ выводъ проф. Дьяконова о тѣснѣйшей связи идеи теократическаго абсолютизма съ зарожденіемъ духовной оппозиціи: исходнымъ пунктомъ для послѣдней послужила доктрина Іосифа Волоцкаго объ обязанности государей охранять чистоту правовѣрія и преслѣдовать еретиковъ; такъ какъ, согласно этой теоріи, право устанавливать еретичество религіозныхъ ученій осталось за служителями церкви, то послѣдніе легко могли разойтись съ представителями свѣтской власти въ оцѣнкѣ тѣхъ или иныхъ ученій или правительственныхъ мѣропріятій. Борьба за церковные интересы въ особенности обострилась послѣ учрежденія патріаршества; въ оцѣнкѣ политическаго значенія Филарета и Никона авторъ выражаетъ правильную мысль, что наблюдавшееся при Михаилѣ «единеніе властей возможно было лишь при условіи, что государь-сынъ во всемъ подчинялся государю-отцу» (402); слѣдовательно, борьба, наступившая въ царствованіе Алексѣя, обусловливалась не случайнымъ столкновеніемъ характеровъ, а политической невозможностью мирнаго сожительства двухъ властей, изъ

которыхъ каждая, по основному принципу существа своего, претендовала на первенство и исключительный авторитетъ. Какъ недостатокъ этихъ страницъ (400—403), отмѣтимъ крайнюю сжатость изложенія, почти конспективность его, при которомъ вся исторія столкновенія Никона съ царемъ Алексѣемъ и суда надъ патріархомъ занимаетъ полторы странички.

Изъ анализа оппозиціи *свѣтскихъ круговъ* авторъ Очерковъ выводитъ то наблюденіе, что хотя политическая мысль оппозиціи сосредоточивалась, главнымъ образомъ, около традиціонной политической роли думы боярской, но изъ работы этой мысли въ эпоху, предшествовавшую смутѣ, не зародились никакіе реальные проекты, направленные къ обезпеченію этой традиціонной роли (411); только смутное время принесло съ собой рядъ политическихъ опытовъ, черезъ которые мысль московскаго боярства и даже широкихъ среднихъ круговъ пришла къ формулированію болѣе или менѣе опредѣленныхъ политическихъ проектовъ. Мы, впрочемъ, не всегда можемъ согласиться съ авторомъ Очерковъ въ оцѣнкѣ этихъ проектовъ; такъ, запись Шуйскаго намъ не представляется «крайне бѣдной по содержанію», потому что въ ней мы находимъ клятвенное, публичной присягой скрѣпленное обязательство царя «судить всякаго чину людей *судомъ* истиннымъ»; слѣдовательно, царь отказывается отъ того права произвольной расправы, которое такъ всеобъемлюще практиковалъ и на которомъ такъ горячо настаивалъ (въ перепискѣ съ Курбскимъ) царь Иванъ Грозный, считая его чуть ли не основнымъ правомъ своего «самодержавства». Относительно записи царя Михаила и ея практическаго значенія авторъ Очерковъ приходитъ къ скептическому выводу, что при настоящемъ состояніи источниковъ нельзя рѣшить этотъ вопросъ; сюда умѣстно добавить, что и въ будущемъ мы едва ли будемъ располагать возможностью рѣшить этотъ вопросъ съ документальной достовѣрностью, потому что въ интересахъ Михаила и преемника его на престолѣ было возможно тщательнѣе стереть всѣ документальные слѣды такой ограничительной попытки. Но въ высшей степени важенъ и основателенъ тотъ критическій разборъ, которому проф. Дьяконовъ подвергаетъ категорически-отрицательное мнѣніе по этому вопросу С. Ф Платонова; изъ этого разбора выясняется, что, вопреки мнѣнію почтеннаго историка Смуты, круги, поддерживавшіе кандидатуру Михаила на престолъ, были

какъ-разъ тѣмъ самымъ элементомъ, изъ нѣдръ котораго за время Смуты выходили проекты формальныхъ ограниченій царской власти.

Въ той части Очерковъ (432—445), которая посвящена выясненію роли думы боярской въ московскія времена, слѣдуетъ отмѣтить справедливую догадку автора, что за голой формулой «государева указа», безъ ссылки на боярскій приговоръ, все-таки скрывалось зачастую предварительное обсужденіе и рѣшеніе вопроса въ думѣ, а не единоличное усмотрѣніе царя (433); едва ли только правильно утверждать, что единоличный указъ московскихъ государей «позднѣе назывался именнымъ»: «именной указъ» противополагался скорѣе всего рѣшеніямъ и приговорамъ приказовъ, которые тоже пользовались въ своей практикѣ формулой «по государеву указу». Въ опроверженіе мысли Сергѣевича о формально ограничительномъ значеніи ст. 98 царскаго судебника проф. Дьяконовъ приводитъ рядъ случаевъ, когда формула этой статьи «по государеву указу и со всѣхъ бояръ приговору», подавшая поводъ покойному историку прійдти къ такому категорическому утвержденію, употреблялась и послѣ судебника и, что особенно важно, *до* судебника безъ особаго политическаго значенія; даже Уложеніе 1649 года, кодексъ, въ которомъ нельзя усмотрѣть никакихъ посягательствъ на самодержавную власть, предписываетъ боярамъ и думнымъ людямъ «всякія государевы дѣла дѣлать *всѣмъ* вмѣстѣ» (X, 2). Политическія судьбы думы боярской очерчены авторомъ въ двухъ основныхъ положеніяхъ: 1) чѣмъ болѣе дума становилась «чиновной, аристократической», тѣмъ ниже падало ея политическое значеніе, политическая сила думы—въ аристократичности ея состава; 2) въ XVI вѣкѣ дума боролась за свою традиціонную политическую роль, но не умѣла формулировать своихъ притязаній, а въ XVII вѣкѣ, когда формула была выработана «и начала развиваться въ сознаніи современниковъ, оказалось, что для проведенія ея въ жизнь не нашлось достаточно соціальныхъ силъ» (444). Пробѣломъ изслѣдованія проф. Дьяконова по вопросу о думѣ боярской слѣдуетъ считать то, что онъ совсѣмъ не упоминаетъ о рѣдкой, но все же извѣстной московскому приказному языку формулѣ «*бояре говорили*»; случаи этой формулы указаны С. Веселовскимъ въ его «Двухъ замѣткахъ о боярской думѣ»,

а также въ нашей книгѣ «Очерки политическаго суда и политическихъ преступленій въ Московскомъ государствѣ» (Москва, 1912).

Послѣднія страницы разбираемыхъ нами Очерковъ посвящены земскимъ соборамъ московскаго государства. Относительно зарожденія земскихъ соборовъ авторъ высказываетъ новую, какъ кажется мысль, что еще во второй половинѣ XIV вѣка совмѣстныя засѣданія освященнаго собора и боярской думы «стали расширяться присоединеніемъ къ нимъ новаго составного элемента изъ среды служилыхъ людей» (454). Дальнѣйшая исторія зародившагося такимъ образомъ учрежденія сводится къ «исторіи представительства» т. е. къ расширенію и упроченію выборно-представительныхъ элементовъ въ составѣ этихъ соединенныхъ совѣщаній. Относительно соборовъ XVI вѣка авторъ Очерковъ принимаетъ догадку Ключевскаго, что составъ ихъ опредѣлялся «представительствомъ по государственному и общественному положенію, а отнюдь не по довѣрію и выбору избирателей» (458); и дополняетъ этотъ выводъ не лишенными интереса указаніями, какъ развивалась и выражалась еще въ XVI вѣкѣ идея настоящаго выборно-земскаго представительства (напримѣръ, въ бесѣдѣ валаамскихъ чудотворцевъ) и какія историческія обстоятельства подготовили успѣхъ этой идеи въ слѣдующемъ вѣкѣ (практика выборнаго начала въ организаціи мѣстнаго управленія и широкая самодѣятельность областныхъ обществъ въ условіяхъ смутнаго времени. Относительно состава соборовъ XVII вѣка проф. Дьяконовъ подчеркиваетъ дгѣ ихъ тенденціи: 1) представительство служилаго населенія всегда по численности преобладаетъ надъ представительствомъ торгово-промышленныхъ классовъ; 2) значеніе столичнаго населенія въ составѣ земскихъ соборовъ постепенно падаетъ (469). О цензѣ выборныхъ XVII вѣка авторъ дѣлаетъ справедливое замѣчаніе, что «болѣе высокій цензъ едва ли можно придумать даже для современныхъ представителей; со справедливостью этого замѣчанія нельзя не согласиться, если вспомнить, что правительство московское требовало избранія людей «добрыхъ и разумныхъ, лучшихъ и въ умѣ не скудныхъ, которымъ государевы и земскія дѣла за обычай». Наконецъ, по вопросу о паденіи земскихъ соборовъ авторъ Очерковъ, перебравъ высказанныя въ литературѣ мнѣнія (Сергѣевича, Загоскина, Латкина, Пла-

тонова и Владимірскаго-Буданова), останавливается на той мысли, что «сознаніе роста и крѣпости административно-приказныхъ силъ въ центрѣ и областяхъ было главной причиной паденія земскихъ соборовъ, изъ среды которыхъ правительство не безъ основанія могло ожидать новыхъ неудобныхъ прихотей» (486); въ этомъ утвержденіи скрывается, по-видимому, сочетаніе догадки, высказанной Сергѣевичемъ (вліяніе высшихъ чиновъ, недовольныхъ контролемъ собора), съ идеями проф. Загоскина (»государство окрѣпло и сознавало свои духовныя и матеріальныя силы»); но намъ кажется, что въ этомъ—лишь полу-отвѣтъ на поставленный авторомъ Очерковъ вопросъ: указанная имъ причина объясняетъ намъ, почему у правительства московскаго исчезла *необходимость* созывать земскіе соборы и испарилось *желаніе* прибѣгать къ содѣйствію этого представительнаго органа; но остается еще неразрѣшеннымъ вопросъ, почему самъ земскій соборъ не въ силахъ оказался отстоять свое существованіе вопреки тенденціи правительства (вѣдь и въ Англіи, напримѣръ, короли не всегда пылали желаніемъ созывать парламенты); отвѣта на этотъ вопросъ слѣдуетъ искать въ соціальной исторіи московскаго государства: за земскимъ соборомъ не оказалось, очевидно, настолько крупной соціальной силы, которая могла бы и хотѣла бы бороться во имя сохраненія органа, выражающаго ея интересы...

Таковы наши критическія замѣчанія насчетъ книги проф. М. А. Дьяконова. Въ общемъ мы должны сказать, что прочли ее съ живымъ удовольствіемъ; а въ качествѣ «общаго курса», который, по мысли автора, долженъ быть доступенъ для «широкаго читателя», она можетъ быть широко рекомендуема всякому, кто интересуется картинами «общественнаго и государственнаго строя» до-петровской Россіи.

Георгій Тельбергъ.

Систематическій указатель статей, помѣщенныхъ въ „Юридическихъ Запискахъ“ за пятилѣтіе — 1908 — 1911 г.

Общая теорія права.

С. Левинъ. Къ современному возрожденію идеи естественнаго права. 1912. I/II. 44—64.

М. Л. Два воззванія; (Um das Recht der Gegenwart)— 1911. I. 222—224.

П. Е. Михайловъ. Новое ученіе о частномъ и публичномъ правѣ. 1912. IV. 567—606.

С. А. Муромцевъ. Болѣзненные процессы общественности. 1908. I. 1—10.

П. А. Покровскій. Политическая доктрина Ж. Ж. Руссо съ связи съ общими принципами его ученія. (Къ двухсотлѣтію со дня рожденія Руссо). 1912. III. 332—355 и IV, 546—566.

Е. В. Спекторскій. Физицизмъ въ общественной философіи XVII-го вѣка. 1908. II. 331—357.

Е. В. Спекторскій. Къ вопросу о системѣ «Духа законовъ» Монтескье и ея философскихъ источникахъ. 1912. III. 295—331.

Исторія права.

Ѳ. И. Леонтовичъ. Литовскіе господари и центральные органы управленія до и послѣ Люблинской уніи. 1908. I. 11—60.

Ѳ. И. Леонтовичъ. Областное управленіе въ великомъ княжествѣ Литовскомъ до и послѣ Люблинской уніи. 1908. II. 251—269; 1909. I. 27—46; II. 218—272.

П. И. Люблинскій. Объѣзды королевскихъ судей въ Англіи. 1911. II/III. 441—476. IV. 579—626.

Маненти. Къ ученію о прощеніи долга въ римскомъ правѣ. (Изъ иностранныхъ журналовъ. А. Н. Бѣликова). 1912. I/II. 183—185.

М. Памталони. Вопросы Юстиніановскаго права. Взаимоотношеніе трехъ частей юстиніановской кодификаціи (Изъ иностранныхъ журналовъ. А. Н. Бѣликова). 1912. I/II. 185—6.

В. В. Сокольскій. Труды В. Г. Васильевскаго. Т. I. 1908. II. 374—385.

Д. Стояновъ. Положеніе женщины при законномъ наслѣдованіи въ древнѣйшемъ римскомъ правѣ. (Изъ иностранныхъ журналовъ. А. Н. Бѣликова). 1912. I/II. 178—180.

Ѳ. В. Тарановскій. Ѳ. И. Леонтовичъ. 1911. I. 139—153.

Г. Г. Тельбергъ. Замѣтка о Московскомъ судопроизводствѣ по государственнымъ преступленіямъ въ XVII вѣкѣ (По поводу книги: Веретенниковъ, Исторія тайной канцеляріи. 1910 г.). 1911. I. 201—213.

Г. Г. Тельбергъ. Извѣтъ въ государевомъ дѣлѣ. 1911. IV. 670—721.

Г. Г. Тельбергъ. Общественный и государственный строй древней Руси въ «Очеркахъ» М. А. Дьяконова. 1912. IV. 721—42.

Г. Г. Тельбергъ. Николай Павловичъ Загоскинъ. 1912. I/II. 168—177.

Г. С. Фельдштейнъ. Уголовно-правовыя идеи Наказа Екатерины II и ихъ источники. 1908. II. 281—330.

Б. Н. Фрезе. О греко-египетскихъ папирусахъ. 1908. I. 61—94.

Б. Н. Фрезе. Греко-египетскіе частно-правовые документы. 1911. I. 138—120.

В. Н. Ширяевъ. Ярославскій Губернскій Комитетъ 1858—1859 г. и составленный имъ проектъ положенія объ устройствѣ быта помѣщичьихъ крестьянъ. 1911 II/III. 369—422.

С. А. Шумаковъ. Къ исторіи московскихъ приказовъ. 1911. II/III. 511—538.

Гражданское и торговое право и процессъ.

А. М. Винаверъ. Пропавшее примѣчаніе (къ ст. 1460 XVI т. 1 ч.) 1911. IV. 736—7.

А. Э. Вормсъ. Примѣненіе обычая къ наслѣдованію въ личной собственности на надѣльныя земли. 1912. I/II. 112—139.

В. Гора. Письма изъ Австріи. II. Предполагаемая реформа австрійскаго гражданскаго процесса. 1911. II/III. 490—499.

В. Кишъ. Гражданско-правовыя послѣдствія бойкота по рѣшеніямъ германскаго императорскаго суда. (Изъ иностранныхъ журналовъ. М. Л.). 1911. IV. 731—735.

Я. Натансонъ. Австрійскій законъ 16 января 1910 г. о торговыхъ помощникахъ. 1911. I. 171—85.

И. Б. Новицкій. Къ вопросу о положеніи судьи въ гражданскомъ процессѣ. 1912. I/II. 161—167.

М. Я. Перламентъ. Къ вопросу о договорной неустойкѣ по нашему Проекту гражданскаго уложенія. 1908. II. 270—280.

Риккобоно. Римская теорія владѣнія и современная доктрина. (Изъ иностранныхъ журналовъ. А. Н. Бѣликова). 1912. I/II. 180—183.

С. Е. Сабининъ. Къ вопросу о юридическомъ значеніи такъ называемыхъ тарифныхъ договоровъ. 1910. I. 482—496.

Л. С. Таль. Положительное право и нерегулированные договоры. 1912. III. 386—435.

А. Л. Фрейтагъ-Лоринговенъ, бар. Система залоговыхъ правъ по проекту вотчиннаго устава. 1911. I. 50—98.

А. Л. Фрейтагъ-Лоринговенъ, бар. Отвѣтъ на возраженіе Т. М. Яблочкова. 1911. II/III. 551—566.

Т. М. Яблочковъ. С. А. Муромцевъ какъ ученый. 1910. II. 637—673.

Т. М. Яблочковъ. Возраженіе бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингговену. 1911. II/III. 538—551.

Т. М. Яблочковъ. Понятіе непреодолимой силы въ гражданскомъ правѣ. 1911. II/III. 271—322.

Т. М. Яблочковъ. Гражданское право и экономическое неравенство. 1212. IV. 477—517.

Уголовное право и процессъ.

А. К. Вульфертъ. Оцѣнка доктрины Ломброзо послѣ его смерти главнѣйшими представителями позитивной школы уголовнаго права въ Италіи. 1911. II/III. 225—248.

А. К. Вульфертъ. Ошибка въ кодификаціи. (Прим. 2-ое къ ст. 1032 Уст. Угол. Суд. по прод. 1906 г.). 1911. IV. 737—739.

А. Гиршъ. О предупредительныхъ мѣрахъ противъ взрослыхъ въ новѣйшихъ проектахъ уголовныхъ уложеній. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1911. I. 157—160.

В. Гора. Письма изъ Австріи. III. Новый венгерскій уставъ гражданскаго судопроизводства. 1912. I/II. 201—214 и III. 443—455.

Е. Н. Ефимовъ. Борьба уголовно-правовыхъ школъ вокругъ реформы уголовнаго законодательства въ Германіи. 1912. III. 356—386 и IV. 607—641.

А. А. Жижиленко. О безотвѣтственности народныхъ представителей. 1909. II. 163—217.

Я. Каллабъ. Австрійскій законопроектъ о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ. 1911. I. 192—196.

Я. Каллабъ. Правительственный проектъ устава военно-уголовнаго судопроизводства для австро-венгерской арміи. 1912. I/II. 214—221.

П. И. Люблинскій. Конституціонная или административная гарантія? Къ вопросу о предѣлахъ и порядкѣ отвѣтственности членовъ Государственной Думы. 1912. IV. 642—720.

Г. С. Фельдштейнъ. Профессоръ С. И. Баршевъ («учителя» русскихъ криминалистовъ). 1908. I. 95—138.

В. Н. Ширяевъ. Къ вопросу о религіозныхъ преступленіяхъ. 1910. II. 597—603.

С. А. Шумаковъ. Уголовное законодательство въ 1910 г. 1911. I. 165—171.

Государственное право.

А. А. Алексѣевъ. Къ вопросу объ эволюціи русскихъ конституціонныхъ законовъ. 1911. II/III. 423—441.

А. С. Алексѣевъ. Монархическій принципъ въ конституціонномъ государствѣ. 1909. II. 213—250.

А. С. Алексѣевъ. Теоретическое обоснованіе доктрины монархическаго принципа. 1909. I. 1—26.

А. А. Жижиленко. О безотвѣтственности народныхъ представителей. 1909. II. 163—217.

С. А. Корфъ, бар. Колоніальныя конференціи. 1911. IV. 626—669.

Лутеръ. Будущность публичнаго международнаго права. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1912. III. 435—438.

П. И. Люблинскій. Конституціонная или административная гарантія? Къ вопросу о предѣлахъ и порядкѣ отвѣтственности членовъ Гос. Думы. 1912. IV. 642—720.

Нейманъ-Гоферъ. О дѣятельности комиссій въ парламентѣ. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1911. I. 154—157.

Н. И. Паліенко. Основные законы и форма правленія въ Россіи. 1910. I. 325—354; II. 497—542.

Церковное право.

В. Н. Бенешевичъ. Прохиронъ (ὁ Πρόχειρος νόμος) въ новѣйшей русской литературѣ. 1909. I. 192—210.

П. В. Гидуляновъ. Участіе женщины въ древне-греческомъ богослуженіи. 1912. I. 139—166.

П. В. Гидуляновъ. Къ вопросу о злонамѣренномъ оставленіи однимъ супругомъ другого какъ поводѣ къ разводу. 1908. II. 358—373.

В. Н. Мышцынъ. Къ вопросу о принципахъ бракоразводнаго законодательства. 1911. II/III. 322—368.

Е. Н. Темниковскій. Положеніе Императора Всероссійскаго въ русской православной церкви въ связи съ общимъ ученіемъ о церковной власти. 1909. I. 47—80; II. 273—309.

Административное право.

Н. Н. Голубевъ. Землеустройство за 1907—1911 гг. по оффиціальнымъ даннымъ. 1912. I/II. 289—293.

А. М. Кулишеръ. Господство права и административное принужденіе. 1911. I. 1—49.

М Л. Вопросъ о безработицѣ и его постановка въ Англіи. 1911. IV. 756—769.

М. Л. Внутренняя колонизація въ Англіи. 1901. II/III. 566—577.

Международное право.

Ж. Боне-Мори. Идея мира у квакеровъ. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1911. IV. 727—731.

Ванъ-Эйсинга. Обязательный арбитражъ между государствами или обращеніе частныхъ лицъ къ международной юрисдикціи. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1912. I/II. 188—9.

Н. Н. Голубевъ. Международный третейскій судъ въ 1839—1843 годахъ между С. А. С. Штатами и Мексикой. 1910. II. 604—614.

Н. Н. Голубевъ. О панъ-американскихъ конференціяхъ. 1911. I. 214—222.

А. Кавальери. Международный союзъ въ истолкованіи позитивистовъ. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1911. IV. 722—727.

І. Колеръ. Воздухоплаваніе въ международномъ правѣ. (Изъ иностранныхъ журналовъ). 1911. I. 160—65.

Ж. Лаферьеръ. Бойкотъ въ международныхъ отношеніяхъ. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1911. II/III. 476—482.

К. Неймейеръ. Основные принципы международнаго административнаго права. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1912. I/II. 186—8.

А. Реста. Пушечный выстрѣлъ какъ граница береговаго моря. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1912. III. 436.

Сноу. Международное право. (Изъ иностранныхъ журналовъ. Н. Н. Голубева). 1912. III. 438—440.

Т. М. Яблочковъ. Значеніе Ф. Ф. Мартенса въ наукѣ частнаго международнаго права. 1910. I. 465—481.

Т. М. Яблочковъ. Форма брака въ частномъ международномъ правѣ. 1912. I/II. 65—111.

Финансовое Право.

М. И. Богольповъ. Расходы государства на юстицію. 1912. I/II. 140—60.

А. Р. Свирщевскій. Матеріалы къ исторіи обложенія соли въ Россіи. 1908. I. 167—212.

А. Р. Свирщевскій. Главнѣйшіе моменты въ исторіи финансового хозяйства въ Германіи. 1909. I. 145—160; II. 418—464.

А. Р. Свирщевскій. Реформа имперскихъ финансовъ въ Германіи въ 1909 году. 1910. II. 543—599.

М. Н. Соболевъ. Исторія таможенной политики Россіи, ея источники и значеніе для современной экономической жизни страны. 1912. I/II. 31—43.

Л. Н Яснопольскій. Вопросъ о забронированныхъ кредитахъ съ правовой точки зрѣнія. 1912. I/II. 1—30.

Политическая экономія и статистика.

І. М. Гольдштейнъ. Современное положеніе вопроса о синдикатахъ въ Россіи и заграницей. 1911. I 98—119; II. 249—270.

Р. М. Орженцкій. Къ теоріи фонда. 1909. I. 125—144.

Р. М. Орженцкій. О частичномъ наблюденіи въ статистикѣ. 1909. II. 310—324.

С. Первушинъ. Періодическія колебанія сельско-хозяйственной и городской внѣземледѣльческой промышленности въ Россіи. 1912. IV. 518—545.

В. В. Святловскій. Статистика въ Австралазіи. 1909. I. 111—124.

Н. Н. Шапошниковъ. Ученіе Тюнена объ естественной заработной платѣ. 1909. I. 81—101.

Критика и библіографія.

С. А. Корфъ, бар. Исторія Правительствующаго Сената за двѣсти лѣтъ (Спб. 1911 г.). 1911. IV. 740—755.

В. В. Сокольскій. Труды В. Г. Васильевскаго Т. I. 1908. II. 374—385.

Г. Г. Тельбергъ. Замѣтка о Московскомъ судопроизводствѣ къ государственнымъ преступленіямъ въ XVII вѣкѣ (По поводу книги Веретенникова; Исторія тайной канцеляріи 1910 г.). 1911. V. 201—13.

Г. Г. Тельбергъ. Общественный и государственный строй древней Руси въ «Очеркахъ» М. А. Дьяконова. 1912. IV. 721—42.

А. Л. Фрейтагъ-Лоринговенъ, бар. Отвѣтъ на возраженіе Т. М. Яблочкова. 1911. II/III. 551—66.

С. А. Шумаковъ. Къ исторіи московскихъ приказовъ. 1911. II/III. 511—38.

Т. М. Яблочковъ. Возраженіе бар. Фрейтагъ-Лорингговену, 1911. II/III. 538—51.

А. Боровой. Исторія личной свободы во Франціи. М. 1910 (*И. Сухоплюева*) 1912. I/II. 259—272.

А. И. Каминка. Очерки торговаго права. Изд. 2-е Спб. 1911. (*Т. М. Яблочкова*). 1912. I/II. 222—252.

В. О. Ключевскій. Характеристики и воспоминанія. М. 1912. (*Г. Г. Тельберга*). 1912. I/II. 252—9.

В. И. Синайскій. Исторія источниковъ римскаго права. Варшава 1911. (*А. Н. Бѣликова*). 1912. I/II. 272—280.

С. И. Солнцевъ. Заработная плата какъ проблема распредѣленія. 1911. (*М. И. Туганъ-Барановскаго*). 1912. III. 456—472.

Н. И. Фалѣевъ. Лѣсное право. М. 1912. (*П. Кравцова*). 1912. III. 472—6.

Швиттау. Промышленные конфликты. Спб. 1911. (*Н. Н. Голубева*). 1912. I/II. 280—288.

Хроника.

В. Гора. Письма изъ Австріи. 1911. I. 196—201; 1912. I/II. 190—201.

В. Гора. Письма изъ Австріи. Предполагаемая реформа австрійскаго гражданскаго процесса. 1911. I/III. 490—9.

В. Гора. Письма изъ Австріи. Новый венгерскій уставъ гражданскаго судопроизводства. 1912. I/II. 201—14 и III. 443—455.

Я. Каллабъ. Австрійскій законопроектъ о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ. 1911 I. 192—6.

Я. Каллабъ. Правительственный проектъ устава военно-уголовнаго судопроизводства для австро-венгерской арміи. 1912. I/II. 214—221.

Я. Натансонъ. Австрійскій законъ 16 января 1910 г. о торговыхъ помощникахъ. 1911 I. 171—85.

Ф. К. Нейбеккеръ. Обзоръ германскаго законодательства. 1911. I. 185—192; II. 499—510.

С. А. Шумаковъ. Уголовное законодательство въ 1910 г. 1911. I. 161. 71.

Протоколы общихъ собраній Ярославскаго Юридическаго Общества съ 1904 года. Приложеніе. 1908 I и II; 1909. I и II.

Перечень сотрудниковъ «Юридическихъ Записокъ» и ихъ статей.

Алексѣевъ А. А. Къ вопросу объ эволюціи русскихъ конституціонныхъ законовъ. 1911. II/III. 423—41.

Алексѣевъ А. С. Теоретическое обоснованіе доктрины монархическаго принципа. 1909. I. 1—26.

Алексѣевъ А. С. Монархическій принципъ въ конституціонномъ государствѣ. 1908. II. 213—250.

Бенешевичъ В. Н. Прохиронъ въ новѣйшей русской литературѣ. 1909. I. 192—210.

Боголѣповъ М. И. Расходы государства на юстицію. 1912. I/II. 140—60.

Бѣликовъ А. Н. Рецензія на книгу: Синайскій В. И. Исторія источниковъ римскаго права (Варшава. 1911). 1912. I/II. 272—80.

Винаверъ А. М. Пропавшее примѣчаніе (къ ст. 1460 XVI т. I ч.). 1911. IV. 736—7.

Вормсъ А. Э. Примѣненіе обычая къ наслѣдованію въ личной собственности на надѣльныя земли. 1912. I/II. 112—139.

Вульфертъ А. К. Оцѣнка доктрины Ломброзо послѣ его смерти главнѣйшими представителями позитивной школы уголовнаго права въ Италіи. 1911. II/III. 225—248.

Вульфертъ А. К. Ошибка въ кодификаціи (Прим. 2-ое къ ст. 1032 уст. угол. суд. по прод. 1906 г.). 1911. IV. 737—9.

Гидуляновъ П. В. Участіе женщины въ древне-греческомъ богослуженіи. 1908. I. 139—166.

Гидуляновъ П. В. Къ вопросу о злонамѣренномъ оставленіи однимъ супругомъ другого какъ поводѣ къ разводу. 1908. II. 358—373.

Голубевъ Н. Н. Международный третейскій судъ въ 1839—1843 г.г. между С. А. С. Штатами и Мексикой. 1910. II. 604—14.

Голубевъ Н. Н. О панъ-американскихъ конференціяхъ. 1911. I. 214—22.

Голубевъ Н. Н. Рецензія на книгу: Швиттау. Промышленные конфликты. (Спб. 1911). 1912. I/II. 280—8.

Голубевъ Н. Н. Землеустройство за 1909—11 г.г. по официальнымъ даннымъ. 1912. I/II. 289—93.

Гольдштейнъ І. М. Современное положеніе вопроса о синдикатахъ въ Россіи и заграницей. 1911. I. 99—119 и II. 249—70.

Гора В. Письма изъ Австріи. 1911. I. 196; II/III. 490; 1912. I/II. 190. III. 443.

Ефимовъ Е. Н. Борьба уголовно-правовыхъ школъ вокругъ реформы уголовнаго законодательства въ Германіи. 1912. III. 256—386 и IV. 607—641.

Жижиленко А. А. О безотвѣтственности народныхъ представителей. 1909. II. 163—217.

Каллабъ Я. Австрійскій законопроектъ о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ. 1911. I. 192—6.

Каллабъ Я. Правительственный проектъ устава военно-уголовнаго судопроизводства для австро-венгерской арміи. 1912. I/II. 214—21.

Корфъ, бар. С. А. Колоніальныя конференціи. 1911. IV. 626—69.

Корфъ, бар. С. А. Исторія Правительствующаго Сената за двѣсти лѣтъ (Спб. 1911). 1911. IV. 740—55.

Кулишеръ А. М. Господство права и административное принужденіе. 1911. I. 1—49.

Кравцовъ П. Рецензія на книгу: Фалѣевъ Н. И. Лѣсное право. (М. 1912). 1912. III. 472—6.

Левинъ С. Къ современному возрожденію идеи естественнаго права. 1912. I/II. 44—64.

Леонтовичъ Ѳ. И. Литовскіе господари и центральные органы управленія до и послѣ Люблинской уніи. 1908. I. 11—60.

Леонтовичъ Ѳ. И. Областное управленіе въ Великомъ Княжествѣ Литовскомъ до и послѣ Люблинской уніи. 1908. II. 251—69; 1909. I. 27—46 и II. 218—72.

Л, М. Два воззванія («Um das Recht der Gegenwart»). 1911. I. 222—4.

Л. М. Внутренняя колонизація въ Англіи. 1911. II/III. 566—77.

Л. М. Вопросъ о безработицѣ и его постановка въ Англіи. 1911. IV. 756—69.

Люблинскій П. И. Объѣзды королевскихъ судей въ Англіи. 1911. II/III. 441—76; IV. 579—626.

Люблинскій П. И. Конституціонная или административная гарантія? (Къ вопросу о предѣлахъ и порядкѣ отвѣтственности членовъ Гос. Думы). 1912. IV. 642—720.

Михайловъ П. Е. Новое ученіе о частномъ и публичномъ правѣ. 1912. IV. 567—606.

Муромцевъ С. А. Болѣзненные процессы общественности. 1908. I. 1—10.

Мышцынъ В. Н. Къ вопросу о принципахъ брако-разводнаго законодательства. 1911. II/III. 322—68.

Натансонъ Я. Австрійскій законъ 16 января 1910 г. о торговыхъ помощникахъ. 1911. I. 171—85.

Нейбеккеръ Ф. К. Обзоръ германскаго законодательства. 1911. 185—92; II. 499—510.

Новицкій И. Б. Къ вопросу о положеніи судьи въ гражданскомъ процессѣ. 1912. I/II. 161—7.

Орженцкій Р. М. О частичномъ наблюденіи въ статистикѣ. 1909. II. 310—24.

Орженцкій Р. М. Къ теоріи фонда. 1909. I. 125—44.

Паліенко Н. И. Основные законы и форма правленія въ Россіи. 1910. I. 325—54; II. 497—542.

Первушинъ С. Періодическія колебанія сельско-хозяйственной и городской внѣземледѣльческой промышленности въ Россіи. 1912. IV. 518—45.

Пергаментъ М. Я. Къ вопросу о договорной неустойкѣ по нашему проекту гражданскаго уложенія. 1908. II. 270—80.

Покровскій П. А. Политическая доктрина Ж. Ж. Руссо въ связи съ общими принципами его ученія. (Къ 200-лѣтію со дня рожденія Руссо). 1912. III. 332—355 и IV. 516—566.

Покровскій С. П. Правовое значеніе совѣта министровъ въ Россіи. 1910. II. 615—36.

Сабининъ С. Е. Къ вопросу о юридическомъ значеніи такъ наз. тарифныхъ договоровъ. 1910. I. 482—96.

Свирщевскій А. Р. Матеріалы къ исторіи обложенія соли въ Россіи. 1908. I. 167—212.

Свирщевскій А. Р. Главнѣйшіе моменты въ исторіи финансового хозяйства въ Германіи. 1909. I. 145—60; II. 418—64.

Свирщевскій А. Р. Реформа имперскихъ финансовъ въ Германіи въ 1909 г. 1910. II. 543—99.

Святловскій А. А. Статистика въ Австралазіи. 1909. I. 111—124.

Соболевъ М. Н. Исторія таможенной политики Россіи, ея источники и значеніе для современной экономической жизни страны. 1912. I/II. 31—43.

Сокольскій В. П. Труды Д. Г. Васильевскаго. Т. I. 1908; II. 374—85.

Спекторскій Е. В. Физицизмъ въ общественной философіи XVII-го вѣка. 1908. II. 331—57.

Спекторскій Е. В. Къ вопросу о системѣ «Духа Законовъ» Монтескье и ея философскихъ источникахъ. 1912. III. 295—331.

Сухоплюевъ И. К. Рецензія на книгу: Боровой А. Исторія личной свободы во Франціи. (М. 1910). 1912. I/II. 259—72.

Тарановскій Ѳ. В.—Ѳ. И. Леонтовичъ. 1911. I. 139—53.

Таль Л. С. Положительное право и нерегулированные договоры. 1912. III. 386—434.

Тельбергъ Г. Г. Замѣтка о Московскомъ судопроизводствѣ по государственнымъ преступленіямъ въ XVII в. (по поводу книги Веретенникова). 1911. I. 201—13.

Тельбергъ Г. Г. Извѣтъ въ государевомъ дѣлѣ. 1911. IV. 670—721.

Тельбергъ Г. Г. Николай Павловичъ Загоскинъ. 1912. II/II. 168—77.

Тельбергъ Г. Г. Рецензія на книгу: В. О. Ключевскій. Характеристика и воспоминанія. (М. 1912). 1912. I/II. 252—9.

Тельбергъ Г. Г. Общественный и государственный строй древней Руси въ «Очеркахъ» М. А. Дьяконова 1912 IV. 721—742.

Темниковскій Е. Н. Положеніе Императора Всероссійскаго въ русской православной церкви въ связи съ общимъ ученіемъ о церковной власти. 1909. I. 47—80; II. 273—309.

Туганъ-Барановскій М. И. Рец. на кн.: Солнцевъ С. И. Заработная плата какъ проблема распредѣленія. (1911 г. 1912. III. 456—472).

Фельдштейнъ Г. С. Профессоръ С. И. Баршевъ («учитель русскихъ криминалистовъ). 1908. I. 95—138.

Фельдштейнъ Г. С. Уголовно-правовыя идеи наказа Екатерины II и ихъ источники. 1908. II. 281—330.

Фрезе Б. Н. О греко-египетскихъ папирусахъ. 1908. I. 61—94.

Фрезе Б. Н. Греко-египетскіе частно-правовые документы. 1911. I. 120—38.

Фрейтагъ-Лорингговенъ, бар. А. Л. Система залоговыхъ правъ по проекту вотчиннаго устава. 1911. I 50—98.

Фрейтагъ-Лорингговенъ, бар. А. Л. Отвѣтъ на возраженіе Т. М. Яблочкова. 1911. II/III. 551—66.

Шапошниковъ И. И. Ученіе Тюнена объ естественной заработной платѣ. 1909. I. 81—191.

Ширяевъ В. Н. Къ вопросу о религіозныхъ преступленіяхъ. 1910. II. 597—603.

Ширяевъ В. Н. Ярославскій Губернскій Комитетъ 1858—59 и составленный имъ проектъ положенія объ устройствѣ быта помѣщичьихъ крестьянъ. 1911. II/III. 369—422.

Шумаковъ С. А. Уголовное законодательство въ 1910 г. 1911. I. 165—171.

Шумаковъ С. А. Къ исторіи Московскихъ приказовъ. 1911. II/III. 511—38.

Яблочковъ Т. М. Значеніе Ф. Ф. Мартенса въ наукѣ частнаго международнаго права 1910. I. 465—481.

Яблочковъ Т. М. С. А. Муромцевъ какъ ученый. 1910. II. 637—73.

Яблочковъ Т. М. Понятіе непреодолимой силы въ гражданскомъ правѣ. 1911. II/III. 271—322.

Яблочковъ Т. М. Возраженіе бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингговену. 1911. II/III. 538—51.

Яблочковъ Т. М. Форма брака въ частномъ международномъ правѣ. 1912. I/II. 65—111.

Яблочковъ Т. М. Рецензія на книгу: Каминка А. И. Очерки торговаго права. Изд. 2-е (Спб. 1911). 1912. I/II. 222—52.

Яснопольскій Л. И. Вопросъ о забронированныхъ кредитахъ съ правовой точки зрѣнія. 1912. I/II. 1—30.

Отъ редакціи журнала „Тюремный Вѣстникъ".

Журналъ «Тюремный Вѣстникъ издается Главнымъ Тюремнымъ Управленіемъ съ 1893 года и будетъ выходить съ 1913 года ежемѣсячно въ объемѣ 16 до 20 печатныхъ листовъ (вы іолѣ книжка журнала выходитъ за іюнь и іюль, въ сентябрѣ—за августъ и сентябрь). Журналъ, включая въ себѣ, какъ офиціальный, такъ и неофиціальный отдѣлы и имѣя въ виду преимущественно интересы и запросы служащихъ по тюремному вѣдомству, является не только руководящимъ, но и справочнымъ изданіемъ, по всѣмъ вопросамъ, касающимся тюремной и конвойной службы, освѣщая въ то же время эти вопросы также и съ теоретической, научной точки зрѣнія. Соотвѣтственно этому «Тюремный Вѣстникъ» дастъ свѣдѣнія и указанія, касающіяся какъ тюремныхъ установленій, такъ и учрежденій тюремно-благотворительнаго характера, а равно исправительно-воспитательныхъ заведеній для несовершеннолѣтнихъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ широко открываетъ свои страницы для обмѣна мнѣній тюремныхъ дѣятелей и представителей науки тюрьмовѣдѣнія, по всемъ предметамъ тюремнаго строя и распорядка. Между прочимъ, въ видѣ приложеній къ отдѣльнымъ книжкамъ Журнала, въ 1913 году будутъ помѣщаться труды VIII съѣзда представителей воспитательно-исправительныхъ заведеній.

Подписка на «Тюремный Вѣстникъ» на 1913 годъ принимается въ Главномъ Тюремномъ Управленіи (С.-Петербургъ, Греческій пр., 23). Подписная плата—7 руб. за годъ и 4 руб. за полгода, съ доставкою и пересылкою, за границу—9 руб. за годъ и 5 руб. за полгода. Цѣна отдѣльной книжки—1 руб. (безъ пересылки). За перемѣну адреса уплачивается 60 к.

Объявленія принимаются съ платою за страницу 25 руб., за 1/2 страницы—13 руб., 1/4 страницы—7 руб., за 1/8 страницы—4 руб. и за строку—50 коп., кромѣ объявленій на обложкѣ, которыя оплачиваются по соглашенію. Объявленія на 1/2 года и болѣе оплачиваются со скидкою съ означенныхъ цѣнъ по соглашенію.

Въ складѣ при Редакціи журнала „Тюремный Вѣстникъ" имѣются для продажи слѣдующія изданія Главнаго Тютемнаго Управленія.

Ссылка въ Сибирь. Очеркъ ея исторіи и современнаго положенія Спб., 1900 г. 339+53 стр. Цѣна 3 руб. съ пересылкой.

А. М. Стремоуховъ. Краткій очеркъ мѣропріятій въ области тюремнаго дѣла въ въ Россіи за періодъ съ 1900 по 1905 годъ составленный для VII международнаго конгресса въ Будапештѣ. Спб. 1905 г. 26 стр. Цѣна 60 коп. съ пересылкой.

Краткій очеркъ тюремнаго устройства и мѣропріятій въ области тюремнаго дѣла въ Россіи за 1905—1910 гг. (Составленъ для VII международнаго тюремнаго конгресса въ Вашингтонѣ). Спб., 1910 г. Цѣна 60 коп. съ перес.

Н. Ф. Лучинскій Основы тюремнаго дѣла. Спб., 1904 г., 179 стр. Цѣна 1 р. 25 коп. съ перес.

Его же. О вознагражденіи заключенныхъ, пострадавшихъ отъ несчастныхъ случаевъ при работахъ. Спб., 1906 г. 25 стр. Цѣна 25 коп. съ перес.

Н. Ф. Малининъ. Постановленія шести международныхъ тюремныхъ конгрессовъ и систематическій указатель къ нимъ. Спб. 1904 г., 92 стр. Цѣна 50 коп. съ перес.

Его же. Роль общества въ борьбѣ съ преступностью (Тюремный патронатъ). Вып. I и II, 1906 г., 132 стр. Цѣна за каждый выпускъ 40 к. съ пер.

Наставленіе о порядкѣ освидѣтельствованія, распредѣленія, регистраціи и препровожденія ссыльныхъ. Спб., 1905 г., 63 стр. Цѣна 30 к. съ перес.

Правила ношенія Высочайше утвержденной 13 октября 1904 г. спеціальной формы военнаго покроя гражданскими чинами тюремнаго вѣдомства. Спб., 1901 г., 23 стр. Цѣна 20 коп. съ перес.

Правила о производствѣ и регистраціи дактилоскопическихъ снимковъ. Спб., 1906 г., 18 стр. Цѣна 10 коп. съ перес.

Систематическій алфавитный указатель неофиціальнаго отдѣла журн. «Тюремный Вѣстникъ» за XV лѣтъ (1893—1907). Составленъ подъ редакціею Н. Ф. Лучинскаго. Спб., 1908 г. Цѣна (на веленевой бумагѣ)—60 коп.

Алфавитный указатель офиціальныхъ разъясненій, помѣщенныхъ въ журналѣ «Тюремный Вѣстникъ» за 1893—1910 гг. Составленъ подъ редакціею Н. Ф. Лучинскаго. Спб., 1911 г., 47 стр. Цѣна 30 коп.

Уставъ конвойной службы Высочайше утвержденный 10 іюня 1907 года (съ приложеніями). Спб., 1907 г., 116 стр. Цѣна 30 коп. въ бумажной обложкѣ и 40 коп.—въ мягкомъ переплетѣ.

Пособіе къ практическ. примѣненію устава конвойной службы. Составл. подп. А. Д. Лосевъ. Спб., 1908 г. Цѣна 20 коп.

Уставы о содержащихся подъ стражею и о ссыльныхъ. Спб. 1908 г. Ц. въ перепл.—1 руб. 50 коп.

Сборникъ циркуляровъ, изданныхъ по главному Тюремному Управленію въ 1879—1910 гг. въ двухъ частяхъ. Спб., 1911 г. Цѣна 4 руб. за обѣ части съ алфавитнымъ указателемъ.

A PROPOS DES BRUITS SUR LES PRETENDUES OPPRESSIONS DES DÉTENUS DANS LES PRISONS RUSSES. Dementi officiel. St.-Pétersbourg, 1910 г. Цѣна 20 коп.

Исправительное воспитаніе несовершеннолѣтнихъ въ Западной Европѣ и Америкѣ Спб. 1911 г., 123 стр. Цѣна 1 руб.

Отдѣльные книжки журнала, въ которыхъ помѣщены извлеченія изъ Отчетовъ Начальника Главнаго Тюремнаго Управленія С. С. Хрулева о служебной поѣздкѣ его въ Иркутскую губ. и въ Забайкальскую обл. въ 1909 году, и въ Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты и въ Англію въ 1910 году, могутъ быть выписываемы изъ Редакціи съ уплатою по 1 р. за каждую книжку.

СЪ ТРЕБОВАНІЯМИ ОБРАЩАТЬСЯ

въ Редакцію журн. „Тюремный Вѣстникъ“ (Спб. Греческій пр., 23).

3-й годъ **Принимается подписка на 1913 годъ.** изданія.

НА

„ИЗВѢСТІЯ“

Юридическаго книжнаго склада „Право“

Двухнедѣльный библіографическій справочникъ.

„Программа извѣстій“.

Списки новыхъ изданій книжнаго склада «Право». Систематическій указатель новыхъ книгъ по вопросамъ правовѣдѣнія и обществовѣдѣнія. Библіографія. Новости юридическаго книжнаго рынка. Перечень журнальныхъ статей по юридическимъ вопросамъ. Отзывы печати о юридическихъ трудахъ. Объявленія.

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА:

1 годъ—1 руб., 1/2 года 50 коп., съ доставкой и пересылкой.

Адресъ главной конторы **„Извѣстій“**—Юридическ. книжн. складъ «ПРАВО» С.-Петербургъ, Литейный просп. 28.

Съ января 1913 года будетъ выходить въ С.-ПЕТЕРБУРГѢ.

НОВЫЙ ЖУРНАЛЪ

„Вѣстникъ Гражданскаго Права",

издаваемый **М. М. ВИНАВЕРОМЪ**

при ближайшемъ участіи:

проф. **В. Б. Ельяшевича**, проф. **Бар. А. Э. Нольде**,
проф. **М. Я. Пергамента** и проф. **І. А. Покровскаго.**

Журналъ ставитъ своею главною цѣлью научную разработку и освѣщеніе тѣхъ вопросовъ гражданскаго права и процесса, которые выдвигаются текущею судебною практикою и дѣятельностью законодательныхъ учрежденій.

Журналъ будетъ выходить ежемѣсячно, за исключеніемъ іюня, іюля, августа и сентября, книжками, объемомъ въ 5—6 листовъ каждая.

Подписная цѣна 5 руб. въ годъ.

Допускается разсрочка при подпискѣ: 3 руб. и къ 1 мая 2 руб.

Адресъ редакціи: Захарьевская, 25, кв. 14. Тел. 522—50.

Адресъ конторы: Юридическій книжный складъ «Право».
Литейный пр., 28. Тел. 41—61.

2-й годъ изданія. **Открыта подписка на 1913 годъ** 2-й годъ изданія.

НА ЕЖЕМѢСЯЧНЫЙ ЖУРНАЛЪ

„ВОПРОСЫ ПСИХІАТРІИ И НЕВРОЛОГІИ“

СЪ ПРИЛОЖЕНІЕМЪ

„Ежегодный обзоръ русской литературы по психіатріи и неврологіи“.

Редакціонный комитетъ:

(психіатрія)	(неврологія)
М. Ю. Лахтинъ,	*А. М. Гринштейнъ,*
В. И. Семидаловъ,	*В. Э. Дзержинскій,*
С. А. Сухановъ,	*М. А. Захарченко,*
	Н. Н. Якунинъ.

Ближайшіе сотрудники: Д. Е. Абесаломовъ, Х. М. Асвадуровъ, Л. М. Астауровъ, Л. И. Айхенвальдъ (Уфа), А. М. Виршубскій (Вильна), В. А. Вышеславцева, А. О. Гейманович (Харьковъ), А. А. Говсѣевъ (Кіевъ), М. С. Доброхотовъ (Полтава), Ѳ. М. Думашевъ, П. А. Иванцова, А. Б. Іозефович (Харьковъ), Г. И. Іосифовъ, В. В. Купріевичъ, Я. С. Кацнельсонъ (Смоленскъ), С. Д. Карапетовъ, И. И. Карпачевъ, А. М. Кожевниковъ, Е. А. Копыстынскій (Тверь), С. А. Ляссъ, В. І. Лазаревъ (Кіевъ), О. Н. Меликянцъ, М. П. Медвѣдковъ (Саратовъ), Н. Е. Осокинъ (Саратовъ), А. И. Прусенко, А. І Свирскій, Н. И. Скляръ (Тамбовъ), Е. Я. Снисаренко (Тверь), Д. А. Смирновъ, А. А. Суховъ, Н. Г. Тарановичъ, С. П. Чернышевъ, Л. И. Файнбергъ, А. А. Эйтвидъ, А. А. Юдинъ.

Редакторъ *М. Ю. Лахтинъ.*

«Вопросы психіатріи и неврологіи» ставятъ себѣ задачу путемъ систематическаго подбора рефератовъ и рецензій по возможности полно отражать на своихъ страницахъ современную неврологическую и психіатрическую литературу, а также литературу смежныхъ областей медицины и естествознанія.

Помимо отдѣльныхъ рефератовъ и рецензій въ журналѣ будутъ помѣщаться обзоры литературы по тому или другому вопросу современности.

Наконецъ каждый номеръ будетъ содержать также и оригинальныя статьи по психіатріи и неврологіи.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно въ размѣрѣ 3-хъ печатныхъ листовъ.

Подписная цѣна 8 руб. въ годъ.

Адресъ редакціи: Москва, Красносельская ул., близъ Елоховской площади, домъ № 65. Тел. 108—61.

Продолжается подписка на 1912—1913 годъ.

НА ЖУРНАЛЪ

ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛІОГРАФІЯ

ИЗДАВАЕМАЯ

Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ

(ШЕСТОЙ ГОДЪ ИЗДАНІЯ).

Подписка принимается въ г. Ярославлѣ, въ конторѣ редакціи ***Юридической Библіографіи*** (зданіе Демидовскаго Юридическаго Лицея) и въ г. Москвѣ въ книжномъ магазинѣ «Правовѣдѣніе» И. К. Голубева (Никольская, д. Славянскаго Базара) и въ книжномъ магазинѣ П. Шибанова (Никольская ул.). Подписной годъ начинается 1 іюня 1912 года и заканчивается 31 мая 1913 года. ***Подписная цѣна на годъ съ пересылкою и доставкою 2 руб.***

Юридическая Библіографія продается отдѣльными выпусками въ г. Ярославлѣ и книжныхъ магазинахъ С.-Петербурга, Москвы и Кіева по ***40 к.*** за отдѣльный выпускъ, по ***80 к.*** за двойной выпускъ.

Юридическая Библіографія въ шестомъ году своего изданія будетъ выходить пять разъ въ годъ. Первый (двойной) выпускъ за текущій годъ № 1—2 (№ 26—27) вышелъ подъ редакціей Н. Н. Голубева, А. Р. Свирщевскаго и Т. М. Яблочкова.

Въ вышедшихъ съ 1907 года до сего времени 27 нумерахъ ***Юридической Библіографіи*** были помѣщены рецензіи и замѣтки слѣдующихъ лицъ:

З. Д. Авалова, П. М. Богаевскаго, А. А. Борового, А. Н. Бѣликова, Ст. Веселовскаго, А. М. Винавера, С. И. Викторскаго, А. Э. Вормса, П. П. Гензеля, М Н. Гернета, П. В. Гидулянова, Д. С. Глаголева, Н. Н. Голубева, Г. В. Демченко, А. И Елистратова, А. А. Жилина, А. В. Завадскаго, Ф. Ф. Зигеля, И. О. Зубова, И. А. Ильина, Н. А. Каблукова, К. Кадлеца, гр. Л А. Камаровскаго, Б. А. Кистяковскаго, Ѳ. Ѳ. Кокошкина, бар. С. А. Корфа, С. А. Котляревскаго, П. С. Кравцова, В. А. Краснокутскаго, І. М. Кулишера, С. Кутржеба, Ѳ. И. Леонтовича, П. И. Люблинскаго, В. Ѳ. Матвѣева, А. Н. Миклашевскаго, П. Е. Михайлова, В. Н. Мышцына, Э. Немировскаго, Н. Я. Новомбергскаго, И. Х. Озерова, Р. М. Орженцкаго, Н. И. Паліенко. М. Я. Пергамента, И. Н. Покровскаго, А. А. Рождественскаго, С. Е. Сабинина, А. Р. Свирщевскаго, В. И. Серебровскаго, В. И. Синайскаго, Е. Д. Синицкаго, Е. В. Спекторскаго, Н. С. Суворова, И. К. Сухоплюева, Б. И. Сыромятникова, Ѳ. В. Тарановскаго, бар. М. А. Таубе, Л. Я. Таубера, В. Н. Твердохлѣбова, Г. Г. Тельберга, Г. И. Тихтина, И. Н. Трепицина, В. А. Удинцева, Г. С. Фельдштейна, М. С. Фельдштейна, А. Н. Филиппова, А. Ф. Фортунатова, Б. Н. Фрезе, бар. А. Л. Фрейтага-Лорингговена, М. И. Фридмана, В. М. Хвостова, Д. А. Червонецкаго, И. И. Чистякова, М. П. Чубинскаго, П. Шапошникова, В. Шесана, В. Н. Ширяева, А. В. Шмидта, С. А. Шумакова, В. Г. Щеглова, Т. М. Яблочкова, А. С. Ященко.

Издатель: *Демидовскій Юридическій Лицей.*

Съ 1913 года въ Москвѣ будетъ выходить

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

журналъ московскаго юридическаго общества,

издаваемый при содѣйствіи

Петербургскаго Юридическаго Общества и Общества имени А. И. Чупрова

ДЛЯ РАЗРАБОТКИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ НАУКЪ.

Задача Юридическаго Вѣстника—способствовать разработкѣ теоретическихъ и практическихъ вопросовъ юриспруденціи. Ставя себѣ эту задачу, редакція Юридическаго Вѣстника исходитъ изъ убѣжденія, что въ жизни культурныхъ народовъ право имѣетъ первостепенное значеніе: и матеріальное благосостояніе, и упорядоченность внутренней жизни, и внѣшнее могущество народа зависитъ въ значительной мѣрѣ отъ правопорядка, господствующаго среди даннаго народа, и правосознанія, воодушевляющаго его. Содѣйствовать по мѣрѣ силъ тому, чтобы право пріобрѣло руководящее положеніе и въ жизни нашей родной страны будетъ цѣлью Юридическаго Вѣстника, которую онъ будетъ осуществлять доступными для него средствами—путемъ научной разработки вопросовъ правовѣдѣнія. Редакція Юридическаго Вѣстника твердо увѣрена въ томъ, что праву принадлежитъ самостоятельная роль въ общественной жизни и что соотвѣтственно этому, а также въ силу методологическихъ требованій, научная работа надъ проблемами права должна вестись автономно; въ то же время, въ виду несомнѣннаго взаимодѣйствія права и другихъ общественныхъ факторовъ, научное правовѣдѣніе должно сохранять связь съ остальными соціальными науками. Поэтому Московское Юридическое Общество, приступая къ изданію Юридическаго Вѣстника, заручилось поддержкой не только Петербургскаго Юридическаго Общества, но и Общества имени А. И. Чупрова; въ редакціонный комитетъ Юридическаго Вѣстника входитъ представитель этого послѣдняго общества, а страницы журнала будутъ предоставляться и статьямъ по соціально-экономическимъ вопросамъ. Такимъ образомъ и въ этомъ случаѣ новый Юридическій Вѣстникъ будетъ слѣдовать традиціямъ прежняго Юридическаго Вѣстника

Юридическій Вѣстникъ будетъ издаваться при ближайшемъ участіи А. С. Алексѣева, М. М. Винавера, А. Э. Вормса, Н. В. Давыдова, Н. М. Жданова, П. А. Кистяковскаго, М. М. Ковалевскаго, А. А. Мануйлова, В. Д. Набокова, П. И. Новгородцева и П. Н. Полянскаго подъ общей редакціей Б. А. Кистяковскаго.

Пока Юридическій Вѣстникъ будетъ выходить въ количествѣ четырехъ книгъ въ годъ—въ февралѣ, апрѣлѣ, октябрѣ и декабрѣ въ размѣрѣ отъ 12 до 15 печатныхъ листовъ. Книги его будутъ состоять изъ трехъ отдѣловъ:

I. Отдѣлъ научныхъ статей.

II. Юридическое обозрѣніе, посвященное текущимъ вопросамъ правовой жизни, причемъ особое вниманіе будетъ удѣляться судебной практикѣ.

III. Литературное Обозрѣніе, въ которомъ по возможности будутъ отмѣчаться и оцѣниваться всѣ вновь выходящія русскія книги по юриспруденціи и общественнымъ наукамъ.

Въ приложеніяхъ къ книгамъ Юридическаго Вѣстника будутъ печататься Протоколы Московскаго Юридическаго Общества и Общества имени А. И. Чупрова.

Подписная цѣна на Юридическій Вѣстникъ:

на годъ 6 рублей, на полгода 3 рубля. Цѣна каждой книги въ отдѣльной продажѣ 2 руб. Подписка принимается въ редакціи и конторѣ журнала Юридическій Вѣстникъ въ Москвѣ, Б. Левшинскій пер., д. № 13, кв. 8

Редакторъ: **Б. А. Кистяковскій.**

Издатель: Юридическое Общество при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ.

Принимается подписка на

ИЗВѢСТІЯ
МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХЪ ДѢЛЪ

(второй годъ изданія).

Въ 1913 году журналъ будетъ выходить каждые два мѣсяца, книгами около 15 листовъ.

Въ программу «**Извѣстій Министерства Иностранныхъ Дѣлъ**» входятъ: международные договоры, заключенные Россіей; русское законодательство; международные договоры иностранныхъ государствъ; дипломатическая переписка; административная и судебная практика; консульскія донесенія; статьи, замѣтки и матеріалы по вопросамъ международнаго права, исторіи международныхъ сношеній и по внѣшней торговой политикѣ; библіографія.

Подписная цѣна **6 руб.** въ годъ, за границу **7 руб. 50 коп.**

Подписка и объявленія принимаются въ главной конторѣ — книжномъ магазинѣ А. Ф. Цинзерлинга (Мелье и К°)—Невскій, 20, С.-Петербургъ.

Редакція «**Извѣстій Министерства Иностранныхъ Дѣлъ**», помѣщается въ Петербургѣ, Дворцовая пл., 6, зданіе Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

Редакторъ *Бар. Б. Э. Нольде.*

Открыта подписка на 1913 годъ

ЕЖЕНЕДѢЛЬНЫЙ ЖУРНАЛЪ

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА и НОТАРІАТА“,

VI г. изданія.

ИЗДАЕТСЯ ВЪ МОСКВѢ

и выходитъ каждое воскресенье.

VI годъ изданія. Пробные №№ высылаются безплатно.

При ближайшемъ участіи: П. И. Астрова, И. С. Вольмана, пр.-доц. А. Э. Вормса, Д. А. Іонасъ. Н. К. Муравьева, С. П. Ордынскаго, б. прив.-доц., П. П. Полянскаго и прив.-доц. В. М. Устинова.

Въ журналѣ принимаютъ участіе нижеслѣдующія лица:

А. Э. Бардзскій, А. П. Бутовскій, б. прив.-доц. М. Н. Гернетъ, В. М. Герцманъ. А. С. Гиршбандтъ, О. О. Грузенбергъ, б. прив.-доц. Н. В. Давыдовъ, А. А. Дидрихсонъ. П. М. Ждановъ. Г. Я. Закъ. В. В. Исаченко. Н. С. Каринскій. прив.-доц. И. А. Кистяковскій. проф. С. А. Котляревскій, А. А. Левашкевичъ, А. Р. Ледницкій. В. А. Маклаковъ. П. Н. Малянтовичъ, М. А. Мебель. С. И. Мельгуновъ. А. Я. Немеровскій, В. Н. Новиковъ. прив.-доц. А. П. Орловъ. Л. П. Переверзевъ, проф. І. А. Покровскій, А. И. Пересъ, А. Ю. Рапопортъ, В. А. Розенбергъ. прив.-доц. Л. Я. Тауберъ. Н. В. Тесленко. И. С. Урысонъ. проф. В. М. Хвостовъ. прив.-доц.- Л. Э. Чолганскій, А. Чиколини, Е. М. Эпштейнъ и мн. др. Нотаріусы: И. А. Алякритскій, К. О. Бахманъ, М. М. Казьмичевъ. А. Я. Мацкевичъ, И. И. Траусель, Ф. И. Штраних, А. В. Урусовъ, А. Н. Чага и др.

Журналъ является органомъ ПРАКТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦІИ и издается по слѣдующей программѣ:

I. Теоретическая и практическая разработка вопросовъ права гражданскаго, уголовнаго и судебно-административнаго.

II. Всестороннее освѣщеніе вопросовъ нотаріальнаго права.

III. *Судебная практика: отчеты о засѣданіяхъ гражд. и угол. д-товъ Сената.* Обзоры практики Сената по гражданскому и уголовному департаментамъ. а также по судебному департаменту и по общему собранію кассаціонныхъ и съ участіемъ перваго и второго департаментовъ. Въ этомъ отдѣлѣ будутъ печататься, какъ выдержки и тезисы изъ послѣднихъ, еще не опубликованныхъ указовъ Сената, по департаментамъ, такъ и цѣликомъ наиболѣе важные указы Сената по судебному департаменту и по отдѣленіямъ гражданскаго и уголовнаго департаментовъ.

IV. *Разъясненія 1-го д-та Пр. Сената.* Хроника, какъ общая, такъ и спеціально судебная.

V. *Почтовый ящикъ.* Всѣ годовые подписчики получатъ безплатно—*четыре*, полугодовые—*два* отвѣта на заданные вопроса.

VI. *Справочный отдѣлъ:*

1) Въ каждомъ номерѣ (на недѣлю ранѣе) списки дѣлъ назначенныхъ къ слушанію въ судебномъ и кассаціонныхъ департаментовъ Сената.—и состоявшіеся по дѣламъ резолюціи 2) Распоряженія и узаконенія Правительства. 3) Списокъ лицъ, ограниченныхъ въ правоспособности. 4) Списокъ лицъ, освобожденныхъ отъ ограниченія въ правоспособности. 5) Списки уничтоженныхъ довѣренностей. 6) Назначенія, вакансіи и т. п

VII. *Всѣ годовые подписчики получатъ безплатно на выборъ:* по абонементу № 1: Рѣшенія гражданскаго и уголовнаго кассаціонныхъ департаментовъ Правит. Сената и общаго собранія за 1912 г., по мѣрѣ выхода офиціальнаго изданія. Или, по абонементу № 2:

1) *Алфавитный указатель* лицамъ, объявленнымъ неправоспособными и ограниченіе правоспособности, коихъ прекращено съ 1 января 1912 г.

2) *За дополн. плату въ 1 руб.* новое изданіе *Нотаріальный календарь* на 1914 г. сост. по слѣд. прогр. 1) *Мьслесловъ.* 2) *Справочн. отд.:* а) главн. законопол. относящ. къ нотар. части, б) новѣйш. узак. по нотар. части, в) рѣш. Пр. Сен. относящ. къ нот. пол. за 1912 г., г) разн. справочн. свѣд. какъ напр. росписъ, залоговъ нотар., такса и пр., д) кратк. свѣд. по герб. уст., е) извлеч. изъ устава о пошлинахъ, ж) списокъ нотар. росс. Имперіи, з) адреса столичныхъ нотаріусовъ. 3) *Записная книжка нотаріуса* на каждый день съ особыми графами для прихода и расхода, съ отдѣлен. для записи актовъ, представляемыхъ на утвержденіе Стар. Нот. и для отмѣтки всякаго рода порученій и т. д.

(Цѣна Нотаріальнаго Календаря въ отд. продажъ 1 р. 50 к.).

При подпискѣ слѣдуетъ указывать № абонемента, по которому подписчикъ желаетъ получить приложеніе.

Подписчики по любому абонементу могутъ получать всѣ приложенія, означ. въ другомъ абонементѣ *за дополнительную плату—2 руб.*

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА

съ доставкой и пересылкой во всѣ города Имперіи на годъ 7 руб. на полгода 3 р. 50 к., на мѣсяцъ 50 к.

Отдѣльный номеръ 20 коп.

Подписка принимается въ Москвѣ: въ конторѣ журнала „**Вѣстникъ Права и Нотаріата**“ Б. Молчановка, д. Тихомірова и въ город. отдѣл. конторы,—Никольская, кн. магазинъ «Правовѣдѣніе» П. К. Голубева; **въ Петербургѣ:** въ юр. кн. магазинахъ Мартынова и «Законовѣдѣніе»; **въ Кіевѣ:** въ кн. маг. «Трудъ», Фундуклеевская, 5.

00083482
ЮФ СПбГУ